UNIVERSITÉ DE NANCY

FACULTÉ DE DROIT

ORGANISATION

DE LA

DÉFENSE DANS L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

LOI DU 8 DÉCEMBRE 1897

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE PAR

R. PASQUIN

L'Acte public sera soutenu le Lundi 26 Juin 1899, à 4 heures du soir

Président : M. GARDEIL, Professeur.

Suffragants : M. MAY, Professeur.
M. GAUCKLER, Professeur.

NANCY

IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE L. KREIS, RUE SAINT GEORGES, 51

1899

THESE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. LEDERLIN, ✻, I ✪.
Doyen honoraire : M. JALABERT, ✻, I ✪.
Professeur honoraire : M. LOMBARD (Ad.), ✻, I ✪.

MM. LEDERLIN ✻, I ✪, Professeur de Droit romain, Chargé du Cours de Pandectes et du Cours d'Histoire du Droit. (Droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières).
LIEGEOIS, I ✪, Professeur de Droit administratif et Chargé du Cours d'Histoire des Doctrines économiques.
BLONDEL, I ✪, Professeur de Code civil et Chargé du Cours de Principes du Droit public et de Droit constitutionnel comparé.
BINET, I ✪, Professeur de Code civil et Chargé du Cours d'enregistrement.
GARNIER, I ✪, Professeur d'Économie politique et Chargé du Cours de Législation financière.
MAY, I ✪, Professeur de Droit romain et Chargé du Cours de Pandectes et du Cours de Droit international public (Doctorat).
GARDEIL, I ✪, Professeur de Droit criminel, et Chargé du Cours de Législation et Economie industrielles.
BEAUCHET, I ✪, Professeur de Procédure civile et Chargé du Cours de Procédure civile (Voies d'exécution), et du Cours de Législation et Economie coloniales.
BOURCART, I ✪, Professeur de Droit commercial.
GAVET, I ✪, Professeur d'Histoire du Droit.
CHRETIEN, I ✪. Professeur de Droit international public et privé.
CARRÉ DE MALBERG, A ✪, Professeur de Droit constitutionnel et administratif.
GAUCKLER, I ✪, Professeur de Code civil.
MELIN, Docteur en droit Chargé de Conférences.
RENARD, Docteur en Droit, chargé de Conférences.
LACHASSE, I ✪, Docteur en Droit, Secrétaire honoraire.
VALEGEAS, A ✪, Docteur en Droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

UNIVERSITÉ DE NANCY

FACULTÉ DE DROIT

ORGANISATION

DE LA

DÉFENSE DANS L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

LOI DU 8 DÉCEMBRE 1897

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE PAR

R. PASQUIN

L'Acte public sera soutenu le Lundi 26 Juin 1899, à 4 heures du soir

Président : M. GARDEIL, Professeur.

Suffragants : M. MAY, Professeur.
M. GAUCKLER, Professeur.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

NANCY

IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE L. KREIS, RUE SAINT-GEORGES, 51

1899

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

A MON FRÈRE

A MA FAMILLE

A MES AMIS

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547206_0068

PRÉLIMINAIRES

Caractères généraux de l'Instruction : 1° dans notre ancien Droit; 2° sous l'Empire de la Révolution; 3° et du Code de 1808.

Le but de l'Instruction est de réunir les preuves de la culpabilité ou de la non-culpabilité pour en éclairer les juridictions de jugement.

On la nomme instruction préparatoire ou préalable, parce qu'elle précède celle qui se fait à l'audience.

Elle est confiée à deux magistrats dont les rôles sont distincts : au Procureur de la République qui requiert et au Juge d'Instruction qui ordonne toutes mesures tendant à la manifestation de la vérité.

A Rome l'instruction préalable fut accusatoire. La victime d'un délit ou ses représentants paraissaient devant le préteur et soutenaient l'accusation. Le débat était oral, se déroulait publiquement et contradictoirement. L'accusateur apportait ses preuves, discutait les charges et amenait les témoins devant le magistrat. Le défendeur organisait sa défense comme il l'entendait, et à la fin du débat le préteur n'avait plus qu'à apprécier les preuves qu'on lui avait apportées.

A la fin de l'Empire, la corruption des mœurs rendit, pour ainsi dire, inapplicable ce système ; la majeure partie des crimes restait impunie, les

accusations se faisaient à la légère. Aussi Montesquieu a-t-il pu écrire, avec raison, qu'un pareil système ne peut fonctionner qu'à des époques et dans les pays « où chaque citoyen devait avoir pour le bien public un zèle sans bornes, où chaque citoyen était censé tenir tous les droits de la patrie dans ses mains (1). »

Dans notre ancien droit la procédure criminelle continua à rester accusatoire ; mais au XIII[e] siècle, sous l'influence du droit canonique et des juridictions ecclésiastiques, la procédure inquisitoriale s'implanta et prit de fortes racines.

Deux ordonnances célèbres la réglementèrent : celle de Villers-Coterets (1539) et celle de 1670.

Sous l'empire de cette dernière l'accusé était interrogé seul par le juge, dont le but était d'amener l'inculpé à faire des aveux. Tous moyens étaient bons pour les obtenir, même la torture. Aussi « dans cette procédure secrète, l'art d'interroger était-il une qualité tout à fait précieuse chez le magistrat instructeur (2). ».

En 1670, lors des travaux de rédaction de l'ordonnance, le Président de Lamoignon fit entendre d'éloquentes et énergiques protestations. Il défendit le droit de la défense. « Il est vrai, disait-il, que quelquefois le Conseil sert aux accusés pour éluder la justice et pour tirer les procès en longueur, mais si le Conseil a sauvé quelques coupables, il pourrait arriver aussi que des innocents périraient faute de Conseil et il

---

(1) *Esprit des lois*, chapitre VIII.

(2) Esmein, *Histoire de l'Instruction criminelle.*

est certain qu'entre tous les maux qui peuvent arriver dans la distribution de la justice, aucun n'est comparable à celui de faire mourir un innocent et il vaudrait mieux absoudre mille coupables. »

Ce langage empreint d'un libéralisme si profond étonne presque à cette époque d'absolutisme rigoureux.

Inutile de dire que sa voix ne fut pas entendue. Sa proposition se buta à un esprit d'opposition que l'on comprend d'ailleurs fort bien à une époque où les traditions encore si fortes se joignaient à la foi que le siècle avait en une royauté absolue et sans contrôle.

On continua à exiger de l'accusé le serment que l'usage avait introduit. La seule garantie dont bénéficièrent les inculpés à partir de l'ordonnance de 1670 fut d'être interrogés dans les vingt-quatre heures de leur arrestation.

Ce système d'instruction fut en vigueur jusqu'à la veille de la Révolution.

Déjà sous Louis XVI la torture avait été vivement attaquée. Un édit du 8 mai 1788 l'avait même abolie ainsi que l'usage de la sellette.

La déclaration des droits de l'homme contient les premiers principes de la garantie de la liberté individuelle des inculpés et des droits de la défense. « Tout homme étant présumé innocent, jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé nécessaire de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi. »

L'influence de ces idées et les abus de l'instruction secrète à la suite des procès de Calas, de Sirven et de la Barre avait soulevé de nombreuses protestations qui eurent leur écho dans le décret des 8 et 9 novembre 1789.

L'exposé des motifs portait, en principe « qu'un des principaux droits de l'homme est celui de jouir, lorsqu'il est soumis à l'épreuve d'une procédure criminelle, de toute l'étendue de liberté et de sûreté pour sa défense, qui peut se concilier avec l'intérêt de la société qui commande la punition des délits. »

Aussi ce décret contenait-il des réformes fort libérales se rapprochant de très près de celles qui furent l'œuvre du législateur de 1897.

L'accusé avait le droit de demander l'assistance d'un Conseil avec lequel il pouvait librement conférer. Le juge devait l'interroger dans les vingt-quatre heures et lui communiquer ainsi qu'à son Conseil les procès-verbaux. Le défenseur avait le droit d'assister à tous les actes de l'instruction où il pouvait faire des observations dont mention était faite au procès-verbal.

Les innovations de loi du 8 décembre 1897 sont donc en partie contenues dans ce décret.

Le Code de 1808, qui fut une œuvre de réaction, revint au système de la procédure secrète et non contradictoire. Elle était secrète non seulement pour le public, mais pour les témoins, pour l'accusé qui n'en avait pas connaissance. L'accusation, par contre, était favorisée ; le Procureur de la République pouvait prendre connaissance des pièces, les examiner, les contrôler, et requérir

toutes mesures d'information qu'il jugeait nécessaire. L'accusation est donc avantagée et la défense sacrifiée. Il n'y a pas d'avocat jusqu'à la décision définitive des juridictions d'instruction et si, par hasard, il y a un Conseil désigné, il n'a plus le droit d'intervenir dans aucun acte de l'instruction préalable ; aucune communication de la procédure et des ordonnances n'est obligatoire. C'est le secret le plus absolu qui est rétabli. « Le prévenu n'est plus un défenseur qui lutte à armes égales contre un accusateur, il est sous la main du pouvoir, il subit passivement les actes de l'autorité » (1). Le pouvoir, l'autorité sont représentés par le juge d'instruction investi des pouvoirs les plus étendus. Il est autorisé à isoler le prévenu. Pendant les interrogatoires où le juge et l'inculpé peuvent être seuls en présence, il peut user des moyens les plus habiles pour arriver aux aveux. Il peut le presser de questions, l'acculer par des demandes captieuses, détournées, contradictoires, frapper son esprit par des confrontations théâtrales et odieuses.

Dans un système de procédure où les pouvoirs du juge d'instruction étaient si considérables, il fallait s'attendre à des abus. Certains se produisirent, mais ajoutons de suite qu'ils n'étaient pas l'habitude.

Le correctif était dans les mœurs et dans la dignité morale qui protègea toujours les magistrats instructeurs contre la partialité et les abus de pouvoirs.

---

(1) Rapport de M. Le Poittevin, à la Société des Prisons. *Revue pénitentiaire*, juillet-août 1898.

Théoriquement notre système d'instruction eut pu avoir des conséquences les plus néfastes ; pratiquement cette institution rigoureuse, tempérée par les mœurs, adoucie dans ses applications par les magistrats eux-mêmes n'avait donné que fort peu de résultats vexatoires.

Avec ces pouvoirs considérables, ces prérogatives presque sans limite, il est bien évident que l'interrogatoire devait avoir parmi les actes de l'instruction une prépondérance capitale, d'autant plus grande que l'objectif principal du magistrat instructeur pendant ces tête-à-tête avec l'inculpé était d'arriver à des aveux.

Il est remarquable de considérer combien notre législation criminelle différait de celle de nos voisins d'Outre-Manche. Chez eux l'aveu n'a que la valeur d'un simple renseignement. Une enquête minutieuse est toujours faite par la police. Son but est la recherche des preuves extérieures, des preuves indépendantes, comme on les nomme. C'est uniquement par ce moyen que le juge se convainc de la culpabilité du prévenu.

En France la question des aveux a toujours été considérée par les juges d'instruction et par le public qui obéit, en cette matière, aux traditions séculaires de notre droit criminel, comme ayant une importance capitale. Il est, en effet, passé dans les mœurs que priver le magistrat instructeur de la faculté de pouvoir recueillir par son habileté professionnelle les aveux, c'est lui enlever le meilleur moyen d'arriver à la manifestation la plus certaine de la vérité.

On a eu récemment une preuve frappante de

l'importance que prennent les aveux pour l'opinion publique.

Au contraire, dans l'esprit de la législation anglaise ces aveux n'auraient été qu'une simple donnée permettant de diriger les recherches d'une façon plus sûre et plus méthodique. L'effort de l'information aurait tendu à se procurer les preuves extérieures, indépendantes de celles fournies par le condamné lui-même.

A Paris, il est bien certain que le système anglais pourrait recevoir son application. La police de sûreté y est organisée d'une façon savante, elle est nombreuse, disciplinée, habituée aux plus difficiles et plus délicates investigations. Les affaires les plus graves n'arrivent jamais à l'instruction que quand elles sont presque complètement élucidées. Mais en province où elle n'existe, pour ainsi dire, que nominativement, l'interrogatoire reste l'arme capitale du juge. Quand le prévenu est amené devant lui, il n'y a eu souvent qu'une enquête faite par certains officiers de police judiciaire, par des juges de paix dont la compétence est douteuse, par les gendarmes dont les occupations sont si nombreuses. La seule ressource qui reste au juge, est d'arriver à convaincre le coupable, à le pousser dans ses derniers retranchements, en un mot, à le faire avouer.

La législation criminelle, sous l'empire du code 1808 n'avait entouré la défense d'aucune garantie. La loi du 8 décembre 1897 eût précisément pour objet de protéger les droits de l'inculpé en obligeant le juge à accepter l'intervention d'un avocat, si l'inculpé la demande, en permettant au défen-

seur de prendre connaissance des actes de l'information et d'assister aux interrogatoires et confrontations.

Elle n'est pas entièrement une innovation législative puisque nous avons vu que le législateur de 1789 avait admis les mêmes principes.

La loi du 8 décembre est un court chapitre du futur code d'instruction criminelle, proposé à différentes reprises au zèle et à l'initiative parlementaires. Loi toute spéciale, elle ne peut être considérée que comme une loi d'attente, un acheminement vers une réforme plus vaste et plus radicale. Le législateur ne peut assurément s'en tenir à cette seule réforme.

L'application des nouvelles dispositions, a déjà démontré qu'il est impossible de démolir pour partie une œuvre constituant un tout unique sans que l'édifice tout entier ne soit ébranlé. Et puisque c'est là un caractère du code de 1808, on peut dire sans crainte d'être démenti par l'avenir que le législateur se verra obligé d'entreprendre une refonte générale des règles de l'instruction criminelle.

Historique sommaire de la Loi du 8 Décembre 1897.

Nous n'étudierons pas tout au long la genèse de cette loi, nous ne ferons qu'un très court et très rapide exposé des péripéties par lesquelles elle a passé, tant au Sénat qu'à la Chambre des députés.

Il serait peut-être fastidieux de retracer dans tous ses détails, l'œuvre législative qui a mis vingt-sept ans à s'accomplir, surtout quand ce travail est si loin d'atteindre, nous ne dirons point la perfection, mais de répondre à l'attente de ceux qui en furent les initiateurs.

Nous nous bornerons à dire que déjà en 1870 M. Emile Ollivier avait institué une Commission extra-parlementaire qui avait pour mission d'étudier les réformes à apporter au Code d'instruction criminelle.

Cette réforme fut reprise ensuite par M. Dufaure, alors garde des sceaux. Une Commission composée de magistrats et de jurisconsultes fut nommée et rédigea un rapport complet très général.

En 1879, M. Le Royer, ministre de la justice, présenta au Sénat ce projet mais mutilé, coupé en morceaux, si on peut dire.

La Chambre haute modifia tellement le projet du gouvernement dans un sens anti-libéral, que la Chambre des députés refusa d'y adhérer, ne trouvant pas la réforme assez radicale.

Le Sénat, en effet, n'avait accepté aucune des réformes consacrées par le projet. Le projet avait

voulu établir « le contrôle de l'information », et « la contradiction dans l'instruction ». Et le Sénat se refusait à accepter ces deux nouveaux principes.

Ajoutons cependant qu'il faisait toutefois un pas vers la Réforme, puisqu'il permettait la communication du dossier au Conseil, sauf toutefois le droit pour le juge d'instruction de s'y refuser jusqu'au dernier interrogatoire.

Le système du gouvernement était « le contrôle à toutes les phases de l'information. » Le Sénat, au contraire, « substituait à ce système celui du contrôle après coup « sur des opérations finies ».

De sorte qu'on a pu dire, avec raison, « le contrôle fonctionnera si le contrôlé le permet ».

Laissée sur les bureaux de la Chambre, elle fut néanmoins l'objet de longs rapports fort intéressants à consulter et donnant matière à de nombreux et longs débats.

Devant l'impossibilité d'aboutir à une réforme de nos lois d'instruction criminelle, M. Constans déposa le 10 avril 1895 une proposition de loi en six articles.

L'exposé des motifs démontrait l'œuvre de réaction du Code de 1808 qui avait exclu toute idée de libéralisme et la nécessité, pour répondre aux aspirations de la Société contemporaine, d'abandonner un régime inquisitorial et secret, répudié déjà par plusieurs législations étrangères.

Pendant que ce projet était inscrit à l'ordre du jour du Sénat, M. Darlan, garde des sceaux, demanda à la Cour de Cassation son avis sur la réforme projetée.

L'opinion de la Cour suprême, traduite très heureusement dans le rapport de M. le conseiller Falcimaigne, s'oppose entièrement à laisser pénétrer l'avocat dans le cabinet du juge d'instruction.

Elle trouve qu'il est dangereux pour la marche et le succès de l'instruction de communiquer la procédure au conseil la veille de chaque interrogatoire. La Cour formule le vœu : que cette communication n'ait lieu que la veille de l'interrogatoire définitif.

Ce fut l'opinion de la Commission du Sénat qui prévalut. L'ensemble du projet fut voté en première lecture, le 28 mai 1897. Le 10 juin suivant, le Sénat reprenait l'examen du projet, en seconde lecture qui fut voté après une courte discussion.

Ce fut le 12 novembre que la Chambre des députés vota le projet tel que le Sénat lui avait envoyé.

On avait tellement hâte d'aboutir qu'on n'essaya point de corriger les imperfections signalées à la tribune. Ce soin était laissé à ceux qui doivent préparer la revision générale du Code d'instruction criminelle. Mais quand aboutira-t-elle ?

Organisation de la Défense d'après la Loi du 8 Décembre 1897.

Nous avons divisé ce travail en sept chapitres.

Dans la première partie du premier chapitre, nous étudierons la première comparution de l'inculpé devant le juge et les règles auxquelles ce dernier doit rigoureusement se conformer ; dans la seconde partie, nous traiterons les cas exceptionnels en présence desquels la loi permet au juge de se dérober aux prescriptions nouvelles.

Avec le second chapitre nous entrerons dans le cœur du sujet et nous passerons en revue le choix du Conseil, sa désignation, sa convocation.

En troisième lieu nous parlerons de la libre communication du Conseil et de l'inculpé pour arriver dans le quatrième chapitre à traiter de la Communication de la procédure et des Ordonnances.

Dans le cinquième chapitre nous exposerons les règles qui assurent la présence du Conseil aux interrogatoires et confrontations, nous étudierons son rôle, ses droits dans le cabinet du juge. Nous parlerons de l'intervention du ministère public, puis finirons ce chapitre en nous demandant quand cesse le rôle du Conseil.

Le sixième contiendra les nullités que l'inobservation des règles étudiées peut faire naître.

Enfin dans le septième chapitre nous ferons un résumé des opinions que les commentateurs et les praticiens ont émis au sujet de la loi nouvelle : c'est-à-dire nous en donnerons la critique.

CHAPITRE PREMIER

De la première Comparution de l'Inculpé devant le Magistrat instructeur.

I

Règles générales auxquelles le Juge d'Instruction doit se conformer dans les cas ordinaires lors de la première comparution.

Il n'entre pas dans le plan que nous nous sommes tracé d'exposer tout au long les réformes de cette loi, ni d'essayer de résoudre toutes les difficultés pratiques qu'elle a déjà soulevées, nous avons limité ce travail à l' « Organisation de la défense. »

Pour en faire une étude complète nous avons pensé qu'il était indispensable de prendre l'inculpé au moment où il comparaissait pour la première fois devant le juge. N'y aura-t-il pas durant toutes les phases de l'Instruction, une relation intime entre le premier interrogatoire et ceux qui suivront, ceux auxquels le Conseil pourra assister ?

Et n'est ce pas le plus souvent dans le premier interrogatoire que le juge pourrait dépasser les bornes de ses attributions et de son rôle en profitant de l'affaissement moral, du trouble d'esprit de l'inculpé qui vient d'être arrêté et à qui on fait

connaître pour la première fois les charges de l'inculpation.

Les règles que le juge d'instruction doit observer lors de la première comparution sont posées dans l'article 3, ainsi conçu, de la loi du 8 décembre 1897.

« Lors de cette première comparution le magis-
« trat constate l'identité de l'inculpé, lui fait
« connaître les faits qui lui sont imputés et reçoit
« ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est
« libre de ne pas en faire.

« Mention de cet avertissement est faite au
« procès-verbal. Si l'inculpation est maintenue,
« le magistrat donnera avis à l'inculpé de son
« droit de choisir un conseil parmi les avocats
« inscrits au tableau ou admis au stage, il en fera
« désigner un d'office si l'inculpé le demande.

« La désignation sera faite par le bâtonnier de
« l'ordre des avocats, s'il existe un Conseil de
« discipline, et, dans le cas contraire, par le prési-
« dent du tribunal.

« Mention de cette formalité sera faite au procès-
« verbal. »

Toutes différentes étaient les obligations du juge d'instruction sous l'empire de la précédente législation. Il n'était tenu qu'à interroger dans les vingt-quatre heures de l'arrestation l'inculpé en état de mandat d'amener. Aucune distinction entre la première comparution et les interrogatoires qui suivaient, donc pas de garanties accordées à l'inculpé lors du premier interrogatoire, aucune mesure de protection contre des entraînements irréfléchis, contre un système de défense que

l'incohérence de ses idées seule pouvait suggérer au prévenu.

L'obligation pour le juge d'instruction d'interroger l'inculpé, en état de mandat d'amener, dans les vingt-quatre heures, résultait expressément de l'article 92 du Code d'Instruction criminelle. « Dans le cas de mandat de comparution, disait « cet article, il l'interrogera de suite ; dans le cas « de mandat d'amener dans les vingt-quatre « heures au plus tard ».

Ajoutons qu'aucune sanction n'étant attaché au manquement à cette obligation, l'article 92 était en quelque sorte lettre morte.

La loi nouvelle ne contient donc aucune innovation pour le temps où le juge doit procéder à son premier interrogatoire.

Au contraire relativement aux pouvoirs du juge les principes nouveaux sont très importants et apportent en cette matière une réforme radicale.

Sous l'empire du Code de 1808 le juge avait le droit d'interroger l'inculpé immédiatement après son arrestation. L'accusé pouvait, il est vrai, ne point répondre, mais, en réalité, il parlait et pouvait se laisser entraîner à des aveux ou à des réticences irréfléchis, sous l'influence d'une arrestation qui venait d'être opérée et devant les charges qui lui étaient révélées.

L'article 3 a pour but de parer à ces inconvénients. Le législateur français avait d'ailleurs été devancé dans cette voie par la loi allemande. L'art. 136 (paragraphe 1) du Code de procédure pénale allemande formule ainsi une règle à peu près identique : « Au début du premier interrogatoire, on

« fera connaître à l'inculpé l'acte punissable relevé « à sa charge. L'inculpé sera invité à déclarer s'il « veut répondre à l'inculpation ».

Le projet du gouvernement de 1879 ainsi que la Cour de cassation dans le rapport de M. le conseiller Falcimaigne admettaient un principe identique.

L'obligation pour le juge d'avertir l'inculpé que la loi l'autorise à ne faire aucune déclaration fut néanmoins attaquée. Les adversaires de cette réforme soutenaient que les innocents avaient intérêt à parler et que seuls les vrais coupables bénéficieraient de la disposition nouvelle de la loi.

M. le conseiller Falcimaigne s'est chargé de réfuter ce reproche. « A la première heure, écrivait ce magistrat dans son rapport, les charges sont insuffisamment précisées, et le défenseur n'est pas encore choisi. Ces considérations s'opposent à un interrogatoire régulier. Cependant il n'importe pas moins de réserver à l'inculpé la faculté de fournir les explications qu'il juge utiles, car il peut être en mesure ; dès ce moment, de prouver l'inanité de l'accusation portée contre lui et de reconquérir sur le champ sa liberté. Le juge le préviendra donc qu'il peut, à son gré, parler ou se taire et il se bornera à recevoir les déclarations qui lui seraient faites ainsi spontanément et librement. »

Nous avons reproduit en son entier ce passage du rapport de M. le conseiller Falcimaigne, car il exprime d'une façon saisissante les mérites de la réforme contenue dans l'article 3. On y trouve établies, avec une précision remarquable, les garanties dont on doit entourer l'inculpé mis en

présence du juge pour la première fois et la limitation à ses pouvoirs trop étendus sous l'empire de la législation précédente.

Le juge d'instruction n'interrogera donc pas l'inculpé, il se bornera à des questions sur son identité, sur son nom, ses prénoms, son domicile et sa profession. Et après lui avoir fait le résumé impartial des faits qui lui sont reprochés, l'avertira qu'il est libre de ne pas répondre et que s'il veut parler ses allégations seront simplement enregistrées ; disposition qui n'est qu'une conséquence du principe que l'inculpé ne peut être interrogé qu'en présence de son Conseil.

Si l'article 3 n'énonce pas en termes formels et catégoriques, l'interdiction, pour le juge d'instruction d'interroger l'inculpé lors de la première comparution, il le dit implicitement puisqu'il formule pour ainsi dire limitativement les obligations du magistrat instructeur et que nulle part dans cet article, on ne trouve mention d'interrogatoire.

De plus le droit pour l'inculpé de ne pas être interrogé à ce moment de l'instruction résulte, *a contrario* de l'article 7. qui dispose que le juge ne peut procéder à aucun interrogatoire qu'en présence du Conseil de l'inculpé.

L'inculpé peut donc se réserver de répondre au juge dans les comparutions suivantes ; il peut aussi, et cette liberté lui était nécessaire, fournir sur le champ des explications justificatives.

Le législateur français a puisé dans la législation anglaise cette nécessité pour le juge de prévenir l'inculpé qu'il est libre de ne pas parler. En Angleterre ce système est poussé à l'extrême.

Après chaque question le juge doit rappeler au prévenu que la loi lui accorde le droit de garder le silence et cet avertissement doit être renouvelé dans tous les interrogatoires.

A cette obligation imposée au magistrat instructeur s'ajoute celle de faire connaître à l'inculpé les charges relevées contre lui. Le juge d'instruction doit-il les lui faire connaître toutes et dans tous leurs menus détails ou bien peut-il se borner à en faire un résumé succinct? L'esprit de la loi se dégage assez nettement du texte pour que l'on puisse affirmer que l'inculpé doit connaître, d'une façon suffisamment détaillée et précise, les faits qui lui sont reprochés. Le juge sur sa demande, devra même lui donner des explications complémentaires. Il faut, en effet, qu'il soit éclairé sur toutes les charges qui pèsent sur lui, puisque la loi lui accorde le droit de se justifier et de faire toutes les déclarations nécessaires à la manifestation de la vérité.

La portée de l'art. 3 est donc ainsi établie. Le législateur a voulu surtout et principalement que l'inculpé soit averti que la loi l'autorise à garder le silence. Il impose au juge de ne point se livrer à un véritable interrogatoire lors de la première comparution.

Mais est-ce là une obligation ayant une portée générale, c'est-à-dire imposée à toute personne commise par la loi pour procéder à des actes d'interrogation ou de confrontation.

Ainsi dans les cas de citation directe ou de flagrants délits le Procureur de la République, ayant les mêmes attributions que le juge d'ins-

truction, sera-t-il soumis aux mêmes règles édictées par la loi nouvelle ?

La raison de douter est que la loi désigne d'une façon générale la personne chargée de l'Instruction.

L'art. 3 parle, en effet, du « magistrat instructeur » qui peut désigner à la fois le Juge d'instruction, le Procureur de la République et ses auxiliaires. En se reportant aux débats parlementaires il apparaît nettement établi que le législateur n'a pas entendu innover en matière de citation directe et de flagrants délits.

Le but de la loi montre aussi très clairement que ces cas sont restés en dehors de ses prévisions dont le principal motif est de soustraire les inculpés aux pouvoirs « sans limite et sans contrôle » des juges d'instruction. Si les Procureurs de la République, dans leurs attributions de magistrats instructeurs, sont placés en dehors des cadres de la loi, leurs auxiliaires, c'est-à-dire, les juges de paix, les commissaires de police, etc. *a fortiori* ne doivent assurément être assujettis aux formalités édictées pour le premier interrogatoire. En effet, pousser à l'extrême les règles de l'art. 3 et les appliquer dans tous les cas, même aux enquêtes officieuses dirigées par ces officiers de police judiciaire ne serait-ce point faire obstacle à la loi elle-même, dresser devant ses applications tant de difficultés qu'il faudrait plutôt y renoncer.

S'imagine-t-on ces enquêtes supprimées et reportées à la charge des juges d'instruction ? Quel amoncellement d'affaires dans le Cabinet du Juge, si toutes les informations passaient par ses mains ! D'ailleurs l'art. 3 ne vise que les inculpés et ne

sont point encore inculpés, ceux qui sont interrogés, par exemple, par des Commissaires de police.

Dans les cas où l'information aura été faite par des officiers de police judiciaire, que deviendront leur rapports, si dans la suite le juge d'instruction est saisi.

Faudra-t-il les annuler ? ne faudra-t-il tenir aucun compte des déclarations faites par l'inculpé et relatées par ces officiers de police ? Si le juge, dit-on, les prend en considération ne sera-ce point une violation de la loi puisque les allégations qu'ils mentionnent n'auront point été recueillies sous les garanties des prescriptions de l'art. 3. Elles seront en quelque sorte un premier interrogatoire et serviront au moins au juge dans les investigations et les interrogatoires qu'il fera subir au prévenu dans la suite : En réalité il ne peut en être autrement et faudrait-il pour ces raisons considérer nulle et non avenue l'enquête d'un officier de police judiciaire. Ce serait anéantir la procédure de citation directe par les Parquets, rendre leurs investigations inutiles.

Le résultat d'un pareil système aurait eu, en autre conséquence, d'amener une augmentation inévitable du nombre des juges d'instruction, puisqu'il faudrait infailliblement remplacer par eux ceux qui jusqu'alors avaient été chargés des enquêtes officieuses.

D'une façon générale l'art. 3. ne sera pas violé. Les prévenus sauront, dans la majorité des cas, qu'il peuvent garder le silence et ne point répondre aux questions des officiers de police judiciaire.

La loi nouvelle n'a donc pas entendu s'occuper de toutes ces hypothèses, elle a laissé en dehors de son texte tous les cas de citation directe et de flagrants délits. Sa seule innovation a visé les inculpés amenés devant le juge d'instruction en vertu d'un mandat d'amener. Cette solution est commandée par le texte de la loi dont les nouvelles prescriptions ne s'adressent qu'au juge d'instruction en présence d'un inculpé en état de mandat d'amener.

Mais pourrait-on soutenir que l'esprit de la loi s'oppose à ce que ces innovations soient étendues au cas de première comparution sur mandat d'arrêt ? Il paraît, au contraire, plutôt conforme à la volonté du législateur d'appliquer de la même façon les règles nouvelles à l'un et l'autre cas. Les motifs sont les mêmes. Le prévenu en état de mandat d'arrêt doit être entouré des mêmes garanties. On ne voit pas pour quelles secrètes raisons les juges d'instruction seraient autorisés à traiter différemment un prévenu sur mandat d'arrêt et un autre prévenu en état de mandat d'amener. Les adversaires de cette solution admettent bien qu'en fait le juge pourra se conformer en cas de mandat d'arrêt à ces nouvelles obligations, mais, ajoutent-ils, ce sera de leur part un acte de pure faculté, et libre à eux de s'en affranchir.

La question est donc discutée. Au contraire s'il s'agit de la situation faite à l'inculpé au cas de mandat de comparution, pas de divergences possibles. Le prévenu est libre, il a été averti d'avance et par conséquent a pu choisir un avocat.

Dans ce cas le juge d'instruction peut procéder de suite à un véritable interrogatoire, sans prévenir l'inculpé qu'il est libre de ne pas répondre.

Si par contre le prévenu comparaît seul, sans son Conseil, il ne peut être interrogé que s'il déclare renoncer au secours d'un défenseur. Nous avons vu, en effet, que l'art. 3 était une conséquence de l'article 9 qui exige la présence du Conseil aux interrogations et confrontations, quand l'inculpé n'y renonce pas.

Jusqu'ici nous n'avons envisagé que le rôle du juge d'instruction dirigeant une information contre un inculpé présent à l'occasion d'un fait délictueux commis dans le ressort de sa compétence. Qu'adviendra-t-il si domicilié dans un arrondissement voisin le prévenu doit être interrogé par un autre magistrat à qui le juge compétent a donné une Commission rogatoire ?

Cette question ne paraît ne faire naître aucune espèce de difficulté. Quand le juge d'instruction aura chargé un de ses collègues d'informer à sa place, il n'y aurait aucune bonne raison de le soustraire aux obligations de la loi. Ayant les mêmes attributions, il devra obéir aux mêmes prescriptions et se soumettre aux règles de l'article 3.

Mais qu'arrivera-t-il dans l'hypothèse d'une Commission rogatoire adressée à un juge de paix, à un commissaire de police, etc. ?

Personne ne pouvant transmettre à autrui plus de droits et prérogatives qu'il n'en a lui-même, il faut nécessairement admettre que ces officiers de police judiciaire devront se conformer aux règles établies par la loi nouvelle. Le juge d'instruction

ne peut interroger le prévenu en dehors de la présence du Conseil ; conséquemment il ne peut procéder à un véritable interrogatoire lors de la première comparution. Il est tenu d'avertir le prévenu qu'il est libre de ne point répondre et doit porter à sa connaissance les charges qui pèsent sur lui. Autant d'obligations auxquelles seront soumis les officiers de police commis par le juge.

Cette opinion se trouve nettement établie dans les travaux préparatoires. Elle résulte d'une demande adressée dans la séance de la Chambre du 20 janvier 1897 par M. Pourquery de Boisserin à M. le garde des sceaux. Prévoyant sans doute les tendances que l'on pourrait avoir dans la suite à soustraire aux ordres de la loi les enquêtes des officiers de police délégués par le juge, cet honorable député a prié instamment le garde des sceaux de « donner des ordres aux juges d'instruction pour que l'on ne tourne pas la loi à l'aide d'interrogatoires faits par les officiers de police judiciaire. »

Cette opinion admise, il faut ajouter qu'elle emporte une conséquence importante et nous oblige à reconnaître que les officiers de police judiciaire, dans les cas où ils auront reçu du juge d'instruction une Commission rogatoire, ne pourront plus ni interroger, ni confronter, si l'inculpé n'a pas par avance renoncé expressément à la présence d'un Conseil. La loi n'oblige l'avocat qu'à assister son client dans le cabinet du juge. Aucune disposition ne les invite à se présenter contradictoirement devant les officiers de police judiciaire.

Remarquons toutefois que la stricte interprétation de la loi place les officiers de police judiciaire dans des situations toutes différentes suivant qu'ils sont commis par le juge d'instruction à enquêter, ou qu'ils sont chargés de recherches ordonnées par le Parquet.

N'y a-t-il pas là une anomalie choquante et dans la pratique ne sera-ce point un moyen certain d'éviter souvent les prescriptions gênantes de la loi.

Telles sont les diverses situations qui peuvent se présenter dans les cas de Commissions rogatoires émanées d'un juge d'instruction français.

Supposons maintenant que la Commission rogatoire soit donnée à un juge français par un tribunal étranger. Le juge commis devra-t-il observer les règles de l'art. 3 de la loi nouvelle ou bien peut-il s'en affranchir ? M. Jolly, juge d'instruction au tribunal de la Seine, a répondu d'une façon saisissante à cette question. « Le juge, a-t-il dit, n'a qu'à accomplir son mandat sans se préoccuper de la nouvelle loi. Il pourrait se refuser à interroger l'inculpé, rien ne l'y oblige ; c'est une question de bons rapports internationaux et de diplomatie judiciaire. Mais cet interrogatoire n'est que le prolongement à Paris par la voie diplomatique, de l'instruction qui se passe à l'étranger. La loi française n'est donc pas applicable. Et en effet quelle serait la sanction ? La nullité de l'acte. Mais quel tribunal aurait qualité pour prononcer cette nullité ? Le tribunal étranger ? La question est donc résolue. »

Après avoir considéré sous ses divers aspects le rôle du juge lors de la première comparution et mis en relief toutes les modalités qui peuvent transformer le premier interrogatoire, ne doit-on se demander si la loi du 8 décembre est applicable lorsqu'un Conseiller est chargé par la Chambre des mises en accusation de faire un supplément d'enquête ? Il n'est pas douteux qu'un Conseiller agissant par délégation de la Chambre des mises en accusation pour continuer ou compléter une enquête dirigée d'abord par un juge d'instruction ne soit astreint aux mêmes obligations que ce dernier. Est-ce que le législateur décide quelque part que l'on dépouille un inculpé des garanties dont l'entoure la loi nouvelle pour la seule raison que c'est un magistrat d'un ordre hiérarchiquement supérieur qui interroge le prévenu ? Assurément non ! Le Conseiller enquêteur remplit d'ailleurs vis-à-vis de la Chambre des mises en accusation les fonctions d'un véritable juge d'instruction et dans ce rôle doit observer les formes de la loi nouvelle. Il préviendra, selon l'art. 3, l'inculpé qu'il peut ne pas répondre et l'avertira que la loi lui accorde le droit de se faire assister à tous les actes du complément d'information.

La loi oblige donc le Conseiller délégué et le juge d'instruction à respecter ses prescriptions lors de la première comparution.

Il sera donc intéressant de préciser très exactement ce qu'est, en réalité, la première comparution. A-t-elle lieu quand le prévenu se trouve pour

(1) Voir : *Revue pénitenciaire.*

la première fois devant le juge ? ou n'est-ce pas plutôt le jour où ce même juge révèle à l'inculpé les charges qui pèsent sur lui (1).

La question peut se présenter sous différents aspects.

Un prévenu est interrogé au sujet d'une première affaire. Pendant l'instruction le juge entrevoit d'autres faits délictueux dont le prévenu peut avoir à répondre. Le juge devra-t-il, s'il l'interroge sur cette nouvelle inculpation, observer à nouveau les formes de l'art. 3 ? Ou encore un témoin est interrogé dans une instruction ouverte contre un inconnu. Pendant l'interrogatoire le juge entrevoit dans ce témoin le coupable que la justice recherche, faut-il qu'avant de continuer à l'interroger il l'informe des garanties que la loi lui accorde dans la nouvelle situation où vient de le placer la perspicacité du juge ? Rejetons de suite l'hypothèse où le magistrat instructeur continuerait à interroger le témoin devenu inculpé. Le témoin, en effet, a prêté serment. L'obliger à répondre aux questions relatives à sa culpabilité, ce serait revenir au système de l'ancien régime et le placer « dans l'alternation ou de fournir lui-même les preuves de sa culpabilité ou d'être parjure. »

Revenant à notre point de départ et cherchant dans la loi même quel est le moment qui doit être la première comparution on est amené à conclure qu'il se place au jour où le juge avertira le prévenu des faits dont on l'accuse. La loi a voulu que

---

(1) Voir Milhaud et Monteux.

l'inculpé, à cet instant, sous l'influence d'une émotion que créent en lui les révélations du juge ne soit pas entraîné à faire des déclarations qui compromettraient sa défense et ne se laisse pas aller à des révélations mensongères aussi nuisibles à lui-même qu'à la manifestation de la vérité.

L'esprit de la loi est très manifeste et très catégorique sur ce point. Il impose aux magistrats instructeurs de ne point chercher à tourner la loi en interrogeant comme témoin, par exemple, un individu qui devrait l'être en tant qu'inculpé. Agir ainsi serait non seulement violer le principe essentiel de la loi, mais déroger aux règles élémentaires du droit pénal.

Obligation pour le juge d'instruction de prévenir l'inculpé qu'il a le droit de choisir un avocat ou s'en faire désigner un d'office.

L'obligation imposée au juge d'instruction de prévenir l'inculpé qu'il peut ne faire aucune déclaration n'est pas la seule formalité que contient l'article 3. Dans son alinéa 3, il ordonne au juge de prévenir l'inculpé qu'il peut choisir un défenseur : « Si l'inculpation est maintenue, dit la loi, le magistrat donnera avis à l'inculpé de son droit de choisir un Conseil parmi les avocats inscrits, et à défaut de choix il lui en fera désigner un d'office si l'inculpé le demande. »

Pendant les longues années durant lesquelles cette loi fut sur le chantier et dans les divers rapports qui furent présentés tant au Sénat qu'à la Chambre des Députés, il ne se trouva personne

pour chercher à enlever cette garantie à l'inculpé. Le rapporteur du Sénat en 1882 s'exprimait ainsi : « Sans ce secours, ignorant de ses droits, souvent illettré, inhabile à discerner son propre intérêt, défiant et enclin à voir partout des embûches, il est vis-à-vis du juge dans une situation de faiblesse qui répugne à une législation équitable et libérale. »

La magistrature à Paris avait devancé de quelques années l'œuvre du législateur et accordait en général cette prérogative aux prévenus. M. le procureur général Bouchez, dans une circulaire du 9 juillet 1884, adressée aux juges d'instruction, leur recommandait de laisser la défense se mettre au courant des actes de l'instruction et même de s'y mêler : « Vous penserez comme moi, écrivait cette honorable magistrat, j'en suis convaincu, M. le juge d'instruction, que sans vouloir innover ou devancer l'œuvre du législateur, nous nous conformerons à l'esprit du Code lui-même en remplissant à l'égard des inculpés ce rôle de protection qui rentre si bien dans les devoirs les plus élevés de votre ministère, c'est-à-dire, en facilitant ou même en provoquant de leur part dès le début de l'information soit l'appel à un défenseur connu d'eux, soit le recours à M. le Batonnier de l'ordre des avocats qui s'empresserait de leur en désigner un. » La même pratique s'était aussi répandue en province, mais on en trouve moins d'applications qu'à Paris. Cette réforme qui s'était déjà traduite dans la pratique par des applications continues des dispositions que devait sanctionner la loi de 1897, avait été déjà adoptée par la plupart des législations étrangères.

Le Code pénal allemand permet à l'inculpé de demander l'assistance d'un défenseur en tout état de la procédure. On lui permet de prendre communication des actes de l'instruction judiciaire, lorsque cette prise en communication peut avoir lieu sans nuire au but de l'information. La communication des procès-verbaux des opérations judiciaires ne peut lui être refusée. L'inculpé communique librement avec son défenseur, sauf prohibition du juge.

En Belgique, la loi du 20 avril 1874, sur la détention préventive, permet à l'inculpé détenu de communiquer librement avec son Conseil, immédiatement après la première audition. Interrogé à la suite de la délivrance d'un mandat d'arrêt, le prévenu doit être spécialement interpellé sur le point de savoir s'il désire se faire assister d'un Conseil.

La loi espagnole admet aussi la présence du défenseur : « Le prévenu (art. 384. § 2.) pourra consulter un avocat et se servir de lui soit pour demander la prompte terminaison de l'instruction sommaire, soit pour solliciter l'exécution des diligences qui l'intéressent, et pour formuler les prétentions qui se rapportent à sa situation. »

Cet aperçu, si succinct qu'il soit, suffit à nous montrer que les législations étrangères se montraient plus libérales vis-à-vis des inculpés que la loi française avant la promulgation de la nouvelle.

Reconnaissons toutefois que le législateur de 1897 s'est porté « à l'avant-garde du libéralisme. »

En effet, la loi du 8 décembre prescrit au juge d'instruction de demander au prévenu lors de la première comparution, s'il veut être assisté d'un

défenseur et en cas d'affirmative il doit lui en faire désigner un si l'inculpé le demande.

Les autres législations, au contraire, autorisent seulement l'avocat à assister le prévenu dans le cas où il en a choisi un. Nos voisins dispensent le juge d'appeler l'attention de l'inculpé sur son droit d'être assisté d'un avocat. Les partisans de la réforme telle que l'a comprise et réglementée la loi du 8 décembre s'appuient sur ces textes de législations étrangères et aussi sur la pratique admise depuis quelques années par la magistrature pour établir l'opportunité de la loi.

Sans vouloir, dès maintenant, porter une appréciation sur l'efficacité de la réforme, disons simplement que cet argument nous paraît plutôt spécieux. Certes les législations étrangères ont proclamé la nécessité d'introduire l'avocat dans les affaires de l'instruction, mais c'est une obligation toute facultative et pour le juge et le prévenu. De sorte que rarement et seulement dans les affaires graves et délicates le cours de la justice ne sera alourdi et presque entravé par tous ces obstacles de détail que la loi nouvelle dispose avec tant d'abondance sur son chemin.

Il est vrai aussi qu'avant 1897 les magistrats de Paris se montraient favorables à la présence de l'avocat à certains actes de l'instruction. Ils reconnaissaient que c'étaient presque une nécessité de communiquer la procédure au défenseur. Mais ce n'était assurément pas dans tous les cas. La justice a souvent besoin d'agir avec célérité. Les preuves ne durent pas toujours et bien souvent un prévenu, grâce aux lenteurs qu'occasionne la nou-

velle procédure, aura le temps de se constituer un système de défense dont il ne se départira point pendant toute l'instruction et qu'il maintiendra avec d'autant plus d'opiniâtreté qu'il se sentira soutenu par son défenseur.

II

Exceptions au principe que le juge d'instruction ne doit point se livrer à un véritable interrogatoire lors de la première comparution.

Jusqu'ici nous n'avons parlé que du premier interrogatoire et ce faisant, nous avons examiné les dispositions contenues dans l'article 3 en nous tenant dans la limite des hypothèses ordinaires.

L'article 7 nous indique des cas exceptionnels en présence desquels le législateur fait fléchir les prescriptions que nous venons d'étudier. Obliger le juge d'instruction à ne point faire subir à l'inculpé un véritable interrogatoire lors de la première comparution, attendre le choix et la présence d'un Conseil pour assister le prévenu après l'avoir averti que la loi lui accorde cette garantie, ne serait-ce dans bien des cas barrer au juge la route de la vérité et de la lumière ? Il est, en effet, des situations qui réclament de la part du juge une prompte définition. Il peut se trouver devant des vestiges sur le point de disparaître ou avoir à interroger un témoin en danger de mort. Doit-il différer et perdre ainsi de si puissants éléments d'accusation ? Le législateur ne l'a pas pensé. « Nonobstant, dit-il dans l'article 7, les termes de

l'article 3, le juge d'instruction peut procéder à un interrogatoire immédiat et à des confrontations, si l'urgence résulte soit de l'état d'un témoin en danger de mort, soit de l'existence d'indices sur le point de disparaître ou encore s'il s'est transporté sur les lieux en cas de flagrant délit ».

L'article 7 établit donc trois dérogations limitativement déterminées :

1° Lorsque l'urgence résulte de l'état d'un témoin en danger de mort ;

2° Lorsqu'elle résulte de ce que des indices sont sur le point de disparaître ;

3° Lorsque le juge d'instruction se transporte sur les lieux en cas de flagrant délit.

Dans la proposition de loi, due à l'initiative de M. Constans, il ne se trouvait aucune trace de ces cas exceptionnels devant lesquels la loi devait fléchir. Le principe était général, en tout état de cause les obligations du juge d'instruction étaient identiques.

Dans la suite les rapports qui furent présentés au Sénat en firent mention. Successivement M. Thézard et M. Ricard avaient prévu dans leurs rapports deux cas en présence desquels il fallait délivrer les juges d'instruction des entraves que leur imposait le projet de réforme. Dans les séances des 26 et 28 mai 1897, au Sénat, on discuta longuement sur l'article 4 du projet présenté par M. Jean Dupuy, rapporteur. Cet article, remanié et augmenté, donna l'article 7 de notre loi actuelle. Le texte de la Commission n'admettait que deux cas en présence desquels il fallait écarter les règles nouvelles : « Néanmoins le juge d'instruction peut

procéder à un interrogatoire immédiat et à des confrontations si l'urgence résulte soit de l'état d'un témoin en danger de mort, soit de l'existence d'indices sur le point de disparaître ». La discussion qui s'engagea sur cet article fut longue et très vive. Le point de départ de ce tournoi oratoire, où prirent place les notabilités de la Chambre Haute, fut les observations de M. Couturier, commissaire du gouvernement. Les adversaires de la loi, ou tout au moins de la présence de l'avocat aux interrogatoires et confrontations, prirent vivement partie pour l'introduction dans la loi de nombreuses exceptions, ayant une portée si générale, que le principe admis par la réforme serait devenu lettre morte et aurait été étouffé par voie indirecte si le Sénat les avait toutes admises. Le commissaire du gouvernement, en effet, demandait au Sénat d'admettre que le Juge ait le pouvoir de procéder à l'interrogatoire immédiat de l'inculpé et puisse le confronter avec des témoins chaque fois que l'inculpé le demande dans l'intérêt de sa défense, qu'en cas de flagrants délits le Juge puisse faire abstraction des prescriptions nouvelles. Enfin il insistait pour que la faculté d'interroger et de confronter l'inculpé fut laissé au Juge d'instruction toutes les fois qu'il existera un motif d'urgence dont il sera seul juge.

Un sénateur, M. Demôle, s'appropriant les observations du gouvernement présenta un amendement dont voici le texte : « Le Juge d'instruction pourra néanmoins procéder à tous les interrogatoires et confrontations en l'absence du Conseil.

1° Au cours de ses constats et perquisitions ou s'il s'est transporté sur les lieux en cas de flagrant délit.

2° S'il existe des motifs d'urgence dûment constatés au procès-verbal.

3° Si l'inculpé le requiert dans l'intérêt de sa défense. »

La Commission n'accepta que la seconde partie du premier paragraphe, c'est-à-dire, admit parmi les exceptions les interrogatoires et confrontations à la suite de transport au cas de flagrant délit. On ajoutait ainsi une troisième dérogation aux prescriptions de l'article 3 actuel.

En ce qui concerne la troisième partie de l'amendement Demôle : à savoir si le Juge ne peut interroger l'inculpé toutes les fois qu'il le demande dans l'intérêt de sa défense, il y avait des raisons de son opportunité puisque, en réponse aux observations que présentait le commissaire du gouvernement insistant devant le Sénat pour l'adoption de ce paragraphe, M. Constans répliquait que le Juge dans ce cas avait le droit d'interroger. « La Commission, disait M. Couturier, repousse également le § 3. Ainsi même lorsque l'inculpé dans l'intérêt de sa défense pour bénéficier, par exemple, d'une mise en liberté immédiate demandera spontanément au Juge d'instruction de procéder immédiatement à son interrogatoire avant même qu'un avocat lui soit désigné la Commission refuse au juge ce droit. » Et M. Constans de répondre « Il l'a ».

Sauf le commissaire du gouvernement personne ne discuta la réponse de M. Constans et encore

M. Couturier n'apporta-t-il aucun argument qui puisse sérieusement faire admettre que l'opinion contraire à celle de M. Constans a triomphé.

Nous en concluons que le Juge aura le droit d'interroger le prévenu et le confronter avec les témoins toutes les fois qu'il en fera la demande. Le Juge d'instruction ne devra certes pas provoquer l'inculpé à se priver de la présence d'un défenseur, il ne l'interrogera que sur les déclarations qu'il a voulu faire et devra les vérifier immédiatement.

Le principe de la loi reste intact. Elle veut avant tout préserver l'inculpé contre les questions captieuses, peut-être, que le Juge peut lui poser et auxquelles il répondra avec d'autant plus de maladresse qu'il est encore sous l'émotion d'une arrestation qui vient de se produire. Ne permettre d'interroger l'inculpé que sur les faits qu'il avance de sa propre volonté, ne le mettre en présence que de certains témoins pour vérifier les allégations qu'il a tenu à présenter, est-ce tourner la loi, est-ce chercher une dérogation destinée à étouffer ses applications ? Du reste on ne comprendrait pas que la loi dont le principal motif à été la protection de la liberté des inculpés ait inauguré des garanties destinées à éviter les erreurs judiciaires et en même temps n'ait pas donné aux prévenus le droit de fournir immédiatement les preuves de leur innocence. Il pourront donc dans l'intérêt de leur défense faire des révélations, se faire interroger et confronter avec les témoins. Toutefois le Juge ne devra pas perdre de vue les prescriptions auxquelles il est tenu et se restreindra

dans les limites que lui trace l'esprit général de la loi.

Ainsi lorsque les explications que le prévenu voudra faire spontanément ne seront point de nature à être vérifiées immédiament le Juge ne devra point continuer à l'interroger. Ici l'intérêt de l'accusé n'apparaît plus, il faut attendre pour de nouvelles déclarations que le Juge d'instruction se soit mis en règle avec la loi.

Cette faculté pour le prévenu de se faire interroger sur sa demande lors de la première comparution, si elle n'est pas écrite littéralement dans le texte de la loi se dégage nettement des débats parlementaires et de l'idée maîtresse qui a inspiré cette réforme de procédure criminelle.

C'est une quatrième dérogation à la règle qui interdit au Juge d'interroger lors de la première comparution.

Quant aux trois autres, nous savons qu'elles sont énumérées dans l'article 7. La première est celle où « l'urgence résulte de l'état d'un témoin en danger de mort ». Il est facile d'en pénétrer la portée et la nécessité.

Bien souvent les seuls éléments d'accusation résideront dans la confrontation de l'accusé et d'un témoin et ce témoin est peut-être la victime qui a été l'objet de l'attentat criminel auquel souvent il ne survivra que de quelques heures.

D'autre part, il est possible qu'au cours d'une information un témoin soit en danger de mort. Le Juge d'instruction dans ce cas comme le précédent ne doit pouvoir différer la mise en présence du témoin et de l'accusé et perdre ainsi une source

de renseignements précieux. Sans cette dérogation les magistrats instructeurs eussent été privés des preuves les plus éclatantes et les malfaiteurs auraient eu trop de facilités pour les dépister.

L'article 7, en indiquant limitativement les cas exceptionnels en présence desquels doit fléchir l'article 3, laisse entendre qu'il ne donne au Juge d'instruction qu'un pouvoir d'appréciation très étroitement limité.

Cependant il ne dit pas ce qu'il faut entendre par témoin en danger de mort. Le Juge est-il obligé pour s'assurer qu'un témoin se trouve réellement dans cette situation, de s'en référer à l'opinion d'un médecin, ou bien peut-il s'en instituer le seul juge ?

La seconde opinion est celle qui rallie la majorité des suffrages. L'article 7 en traçant le cercle étroit où pourra se mouvoir le Juge d'instruction, veut avant tout, dans les cas qu'il indique, laisser à ce magistrat une initiative suffisante pour mener à bien une prompte information que nécessitent les circonstances. Si le Juge d'instruction était contraint à demander l'avis d'un médecin, il verrait bien souvent se dresser devant lui un obstacle insurmontable, « car parfois la recherche d'un homme de l'art et l'établissement du certificat pourraient faire perdre un temps précieux. » (1) Toutefois si le magistrat instructeur est seul juge de la situation d'un témoin en danger de mort, faut-il décider en outre que son appréciation est souveraine et ne peut être atta-

(1) *Lois nouvelles*, 1er février 1898.

quée. Le Juge d'instruction ne résout en cette matière qu'une pure question de fait et la loi ne prévoit aucun procédé au moyen duquel le prévenu pourra se prévaloir contre l'appréciation de ce Juge.

D'ailleurs nous réservons d'approfondir ce problème dans un chapitre spécial où nous traiterons de la difficile et obscure question des nullités.

Le Juge d'instruction doit s'en tenir à la confrontation de l'accusé et du témoin en danger de mort. Il ne doit point chercher à profiter de cette circonstance pour se livrer à un interrogatoire qui aurait un autre objet que les questions rendues nécessaires par les allégations de témoin. « Il paraît (1) certain que si l'urgence résulte de l'état d'un témoin en danger de mort, c'est avec ce témoin seul que l'inculpé pourra être confronté sans l'assistance du Conseil ».

De même que le Juge ne saurait interpeller l'accusé en dehors de la déposition du témoin, de même aussi il ne le peut sur d'autres faits que ceux qui sont relatifs aux indices prêts à disparaître.

Quant au troisième cas, celui de transport en cas de flagrant délit, les pouvoirs du Juge sont beaucoup plus étendus. Dans les deux hypothèses précédentes l'article 7 n'a pas permis au Juge d'instruction de se livrer à un interrogatoire général. D'une part il ne peut interroger l'inculpé que concernant le témoin en danger de mort. D'autre part il ne doit poser que des questions spéciales desti-

(1) Circulaire du garde des Sceaux (10 décembre 1897).

nées à parer à l'éventualité de la disparition de certains indices.

La compétence du Juge d'instruction revient générale quand il se transporte au cas de flagrant délit. La loi l'autorise à interroger l'inculpé, à le confronter avec les témoins, en un mot, à se livrer à tous actes d'instruction nécessaires à la manifestation de la vérité.

Cependant il ne faut pas perdre de vue que l'article 7 est de droit étroit et qu'il faut restreindre sa portée aux termes mêmes qu'il indique. Aussi devons-nous examiner ce que la loi entend ici par flagrant délit et quelle doit être la durée de temps pendant lequel existera l'état de flagrant délit.

Commençons par dire que l'article 7 s'applique au Juge d'instruction qui se rend sur les lieux en cas de flagrant délit, soit qu'il ait été requis d'informer selon les articles 47 et 62 (Code d'instruction criminelle) soit que conformément à l'article 59 il use des pouvoirs accordés au cas de flagrant délit au Procureur de la République par les articles 32 et suivants du Code d'instruction criminelle.

L'article 7 employant sans autre commentaire les mots « flagrants délits » se refère certainement à la définition qui en est donnée par l'article 41 du Code d'instruction criminelle qui énumère à la fois les cas où il y a flagrant délit :

« Le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre est un flagrant délit.

« Seront aussi réputés flagrant délit : 1° le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique ; 2° Et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer

qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit ».

Il faut s'en tenir à cette énumération et ne pas chercher à étendre arbitrairement les applications de l'article 7 à des cas que le législateur n'a pas prévus. Le flagrant délit n'existe qu'au moment où le crime ou le délit viennent d'être découverts. Le Juge d'instruction doit se confiner dans cette étroite interprétation.

Certains auteurs ont étendu à plaisir les cas de flagrants délits et ont augmenté à l'envie le temps pendant lequel durait l'état de flagrant délit. Mais sur le fondement de quel texte a-t-on pu dire que le flagrant délit dans les prévisions de l'article 7 pouvait durer tant qu'aucun mandat n'était décerné. Cette conception aurait, dit-on, l'avantage d'être en parfait accord avec une idée qui a inspiré le législateur. Il a surtout voulu « que la personne suspectée au cas de transport soit immédiatement interrogée pour que les soupçons qui pèsent sur elle puissent être dissipés et qu'aucun mandat ne soit délivré » (1).

Nous ne nions point que cette considération n'ait pesé d'un certain poids sur la décision du législateur, mais peut-on affirmer qu'en présence des termes rigoureusement limitatifs de l'article 7, on puisse sans tomber dans l'arbitraire étendre les termes de son texte qu'il s'est ingénié à rendre aussi étroits que possible. Les longues discussions qui se sont élevées au sujet de cet article devant les deux Chambres et la méfiance avec

(1) Voir Milhaud et Monteux.

laquelle les défenseurs de la loi nouvelle l'avaient accueilli, montrent suffisamment le caractère restrictif sous lequel on doit le considérer.

Ajoutons de suite que ces considérations sont en quelque sorte purement théoriques. Dans la pratique, au cas de flagrant délit, le Juge d'instruction aura toujours été précédé par les Officiers de police judiciaire qui avant lui auront fait une enquête. Dès lors quand le Juge d'instruction commencera à informer, l'inculpé aura déjà parlé et s'il se résout à faire des révélations, en général, ce seront les Officiers de police judiciaire qui seront appelés à les recevoir. Depuis la loi nouvelle, plus encore qu'auparavant, on aura recours à leurs services, car l'expérience a prouvé que les dispotions de la loi du 8 décembre entravaient souvent les recherches de la justice.

Le Juge d'instruction conserve donc au cas de flagrant délit ses pouvoirs d'autrefois. Dans les deux autres cas exceptionnels ils sont, nous l'avons vu, encore limités quoique déjà très étendus.

Le caractère dérogatoire de l'article 7 ne dispense pas le Juge d'instruction d'avertir l'inculpé qu'il peut ne pas répondre. Cette disposition nouvelle est considérée comme essentielle, par conséquent doit rester intacte même en présence des dispositions exceptionnelles de l'article 7. Dans les trois cas que nous avons examiné ce qu'il y aura de particulier et d'exceptionnel c'est que le Juge d'instruction dans les hypothèses, commencera de suite à instruire, sans attendre le choix ou la désignation du Conseil.

En permettant, au cas de flagrant délit, un interrogatoire immédiat, la loi envisage avec autant d'intérêt la situation du prévenu que celle de la justice qu'elle cherche à avantager par une information immédiate. Mais la loi veut aussi qu'il soit permis au prévenu de se disculper, d'anéantir par un alibi ou d'autres déclarations une inculpation qui pèse sur lui.

Signalons en passant une conséquence du principe que l'article 7 est de droit étroit. Quand le Juge d'instruction estime qu'il se trouve en présence d'une des trois hypothèses que nous connaissons, il doit indiquer au procès-verbal quel est celui de ces cas exceptionnels qui l'autorise à déroger aux prescriptions nouvelles. C'est ce que dit très clairement la circulaire du garde des sceaux du 10 décembre 1897. « Pour assurer l'exacte observation des dispositions de l'article 7, il importe que le Juge d'instruction mentionne au procès-verbal, en termes formels, celles des trois circonstances prévues au texte, qui légitiment l'interrogatoire ou la confrontation hors la présence du défenseur. Il ne suffirait pas de reproduire purement et simplement la formule nécessairement générale employée par la loi sans préciser le fait spécial auquel il en est fait application. »

L'article 7, dans son ensemble, malgré le caractère essentiellement restrictif des hypothèses qu'il prévoit, sans être favorable à l'extension des pouvoirs du Juge d'instruction, lui donne cependant une liberté d'action que l'article 3 lui refusait. Le Juge ne tentera-t-il pas en vertu de ces dispositions à reprendre de sa liberté d'autrefois en assi-

milant aux trois hypothèses de l'article 7 d'autres cas peu différents, ayant avec elles des analogies frappantes sans cependant répondre exactement aux termes rigoureux de la loi.

Si ces prévisions se réalisent dans la pratique qui pourra attaquer la décision du Juge et devant quels magistrats portera-t-on la constatation ? Il est certain que l'inculpé et le ministère public ont le droit de critiquer l'appréciation du Juge qui a éludé les règles de l'article 3 par une simili-application de l'article 7. Personne ne conteste ce point. Mais les divergences commencent quand il s'agit de s'entendre pour savoir comment et devant quelle juridiction sera porté le différend.

M. Garand soutient que le Juge d'instruction doit « rendre une ordonnance visant l'une de ces hypothèses toutes les fois qu'il procède en exécution de l'art 7, » et que « si le Juge d'instruction veut appliquer l'article 7, alors que le ministère public ou l'inculpé prétendent que cet article n'est pas applicable, ils ont le droit de faire opposition à l'ordonnance devant la Chambre des mises en accusation. »

Cette opinion serait certainement inattaquable, si le Juge d'instruction rendait dans ce cas une ordonnance, mais précisément il se borne à faire une simple constatation. Il ne fait qu'indiquer qu'il est resté dans la limite de la légalité en se renfermant dans l'une ou l'autre des hypothèses que désigne l'article 7.

La Chambre des mises en accusation n'a donc pas qualité pour juger l'opposition.

Telles sont les règles de l'article 3, envisagées

sous leurs divers aspects, avec leurs lacunes et leurs imperfections. L'importance des principes nouveaux furent fort bien mis en lumière par M. Goblet qui s'est exprimé ainsi (1) ; « La pensée qui a inspiré cette disposition est claire, elle est toute favorable à la défense et a pour but de mettre l'inculpé à l'abri des surprises du premier moment et de lui épargner des dénégations et des mensonges qui pourraient le compromettre. Le principe de la loi étant que sauf les cas exceptionnels, où l'interdiction de communiquer aura été prononcé par le Juge, l'inculpé doit dès le début de l'instruction être assisté d'un Conseil, il fallait nécessairement lui donner le temps de conférer avec ce Conseil avant de le mettre en demeure de discuter les charges de l'accusation. Dans cette première comparution, l'inculpé ne parlera donc que s'il croit avoir intérêt à le faire, il arrive en effet qu'un innocent puisse se disculper d'un mot. Mais l'inculpé ne sera pas contraint de s'expliquer avant d'avoir pu consulter son défenseur. »

Sous peine de manquer de logique, le législateur devait entourer l'inculpé de toutes ces garanties lors de la première comparution. Puisqu'on lui reconnaissait le droit de n'être interrogé qu'en présence de son défenseur il fallait empêcher un premier interrogatoire de se produire, où livré à lui-même et encore sous le coup de l'émotion causée par son arrestation, il aurait pu s'engager dans un système de défense aussi dangereux que

(1) Rapport à la Chambre, *Jour. off.*, décembre 1883, page 1788.

nuisible à la manifestation de la vérité et quelquefois à sa propre liberté.

C'est pourquoi la loi impose au Juge d'instruction l'obligation d'avertir l'inculpé qu'il peut choisir un défenseur ou s'en faire désigner d'office.

CHAPITRE II

Organisation de la Défense au Cours de l'Instruction.

Choix d'un défenseur.

La présence du Conseil à certains actes de l'information constitue l'innovation capitale de la loi du 8 décembre. Elle en est la disposition fondamentale.

« C'est là le point essentiel de la réforme disait M. Jean Dupuy, rapporteur devant le Sénat. C'est cette innovation qui caractérise avant tout le régime d'information que nous entendons substituer au régime actuel, c'est par elle seulement que la procédure affranchie du secret comportera avec le maximum de publicité réalisable à cette heure les garanties naturelles, les garanties indispensables de l'inculpé » (1).

Nous nous occuperons tout d'abord du choix du Conseil. Le mode de désignation de l'avocat est contenu dans l'article 3 (al. 3). « Si l'inculpation est maintenue, le magistrat donnera avis à l'inculpé de son droit de choisir un Conseil parmi les avocats inscrits au tableau ou admis au stage, ou parmi les avoués et à défaut de choix, il lui en fera désigner un d'office si l'inculpé le demande. La

---

(1) Sénat, séance du 18 mai 1897, journ. offic. du 19 mai page 812.

désignation sera faite par le Bâtonnier de l'ordre des avocats, s'il existe un Conseil de discipline et dans le cas contraire par le Président du Tribunal ».

« Mention de cette formalité sera faite au procès-verbal ».

L'article 3 envisage deux alternatives : l'inculpé peut lui-même choisir son Conseil ou bien peut demander au Juge d'instruction qu'il lui en soit désigné un d'office.

Mais l'inculpé libre ou détenu qui fait choix d'un défenseur est tenu à une même obligation de par l'article 9.

« L'inculpé doit faire connaître le nom du Conseil par lui choisi en le déclarant soit au greffe du Juge d'instruction, soit au gardien-chef de la maison d'arrêt ».

Libre, il préviendra le greffier du Juge d'instruction, détenu, il avertira le gardien-chef du nom de l'avocat qui doit l'assister.

Mais la loi a omis de nous dire dans quel délai le prévenu doit faire son choix et faire parvenir au Juge d'instruction le nom de son Conseil. Il est naturel que le prévenu ne puisse retarder indéfiniment le premier interrogatoire en s'obstinant à ne pas désigner son Conseil après en avoir fait la demande. Aussi suppléant au silence de la loi décide t-on qu'après vingt-quatre heures écoulées, si l'inculpé n'a pas pris parti le Juge d'instruction lui en fera désigner un d'office.

Cette décision nous paraît préférable à celle qui assimile le prévenu qui n'a pas désigné son Conseil au bout de vingt-quatre heures à celui qui lors de la première comparution aurait refusé l'appui

d'un défenseur. N'oublions pas que la loi est faite toute de protection pour l'inculpé. Or celui-ci a demandé de choisir un défenseur, ne doit-on pas interpréter cette demande dans un sens à lui favorable et décider qu'à défaut d'avoir choisi un défenseur, il lui en sera désigné un d'office.

Mention de cet incident devra être faite au procès-verbal. De même le procès-verbal de comparution devra mentionner l'avis donné à l'inculpé de sa faculté de choisir un Conseil ou de s'en faire désigner un d'office, ainsi que la réponse de l'inculpé à cet égard.

Quant à la désignation d'office, l'article 3 déclare qu'elle aura lieu par les soins du Bâtonnier de l'ordre des avocats s'il existe un Conseil de discipline et dans le cas contraire par le Président du tribunal.

Cet article ne prévoit pas l'hypothèse où le Barreau ayant à sa tête un Bâtonnier n'aura pas de Conseil de discipline. Dans ce cas qui sera compétent pour désigner d'office un avocat ? On sait que dans les tribunaux où sont inscrits moins de six avocats, le Conseil de discipline n'existe pas, mais qu'il peut y avoir un Bâtonnier nommé par le Président du Tribunal.

Les commentateurs de la loi ont émis à ce sujet des opinions divergentes. Les uns (1) décident que dans cette hypothèse le choix du Conseil doit être laissé au Président du Tribunal, d'autres (2) (et ce sont peut-être les plus nombreux) pensent au

(1) Bregeault et Albanel, *Lois nouvelles*, 1er février 1898.

(2) Dagallier et Bazenet, Milhaud et Monteux.

contraire que c'est le Bâtonnier qui doit être chargé de la désignation.

A l'appui de leur thèse les uns et les autres invoquent le texte formel de l'article 3. La solution de cette difficulté doit être cherchée non dans le texte même, mais dans l'esprit de la loi. En attribuant au Président du Tribunal les prérogatives du Bâtonnier, en ce qui concerne les désignations d'office, dans les tribunaux où il n'y a pas de Conseil de discipline, la loi a surtout voulu qu'étant donné le petit nombre d'avocats qui y sont inscrits le Président puisse désigner d'office les avoués. Le Bâtonnier de l'ordre des avocats ne peut avoir qualité pour le faire et voilà pourquoi la loi qui ne pouvait attribuer cette prérogative, tantôt au Bâtonnier, tantôt au Président a décidé que dans tous les cas les désignations seraient faites par le Président partout où les Barreaux n'auraient point de Conseil de discipline.

Avant la loi du 8 décembre 1897 les divers projets confiaient au Juge d'instruction le soin des désignations d'office.

Dans les observations de la Cour de Cassation le rapporteur M. le Conseiller Falcimaigne critiqua cette décision (1) et inclinait à penser que cette mission devrait être donnée au Bâtonnier.

M. le sénateur Trarieux défendit cette thèse

---

(1) « Les différents projets s'accordent tous pour donner au Juge d'instruction la mission d'indiquer lui-même le défenseur : nous estimons que ce soin devrait être plutôt laissé au Bâtonnier qui recevrait la demande de l'inculpé par l'entremise du magistrat instructeur. D'une part, en effet, le Chef de l'Ordre est plus qualifié pour faire un choix compétent ; d'autre part mieux vaut que le Juge ne soit pas mêlé aux questions de personnes.

devant le Sénat et les raisons qu'il apportait à l'appui de cette modification amenèrent la Chambre Haute à l'adopter. « Il faut, disait-il, pour la dignité professionnelle de l'avocat qu'il ne soit pas suspecté de poursuivre la clientèle et qu'on ne puisse dire que dans les antichambres du Juge d'instruction et autour de leurs Greffiers, de jeunes avocats viennent solliciter des désignations d'office. Il n'y a qu'une personne qui ait qualité au Barreau pour désigner l'avocat qui doit assister d'office l'inculpé qui n'est pas en état de choisir lui-même son défenseur : C'est le Bâtonnier de l'Ordre ».

Le Bâtonnier ou le Président du tribunal seront donc selon les cas appelés à désigner d'office le Conseil, quand l'inculpé en fera la demande. M. Constans, dans sa proposition de loi imposait à l'inculpé l'assistance d'un défenseur.

Le Sénat n'adopta point cette manière de voir. « Tout inculpé, disait M. Thézard, dans son rapport qui sentira vraiment le besoin d'être assisté d'un Conseil en fera évidemment la demande dès qu'on lui fera connaître son droit. Imposer une désignation, alors qu'elle ne serait pas demandée, ce serait embarrasser inutilement l'instruction. »

A juste titre ces raisons prévalurent. Comme l'indique fort bien M. Thézard, la désignation obligatoire n'aurait eu d'autre effet que d'absorber tout le temps des membres du Barreau pour la défense d'une quantité de vagabonds qui considèrent la prison comme un asile.

Nous passerons rapidement sur certaines questions d'un intérêt assez médiocre que d'ailleurs la

loi a omis de réglementer. Dans les unes on doit se demander comment le Juge d'instruction et le Bâtonnier se préviendront mutuellement, l'un de la désignation à faire, l'autre du nom de l'avocat désigné ; dans les autres il faudra rechercher dans quel délai doit-être faite la désignation ?

Ces questions de détail nous paraissent doublement avoir un minime intérêt. D'abord nous sommes convaincus que magistrats et avocats emploieront toutes leurs diligences dans l'intérêt de la justice tout en se gardant de compromettre les garanties que la loi accorde aux prévenus. Ils éloigneront tout ce qu'il y a de trop formaliste dans ces avertissements réciproques et ne s'occuperont que du résultat qu'ils s'efforceront toujours de conformer à la volonté du législateur. En second lieu si nous laissons ces questions dans l'ombre, c'est qu'en fait, disons-le de suite, la loi de 1897, dans ce qu'elle a d'essentiel, n'est pas appliquée. Nous dirons plus tard, en appréciant ses réformes, qu'actuellement l'avocat ne se présente que rarement dans le cabinet du Juge et qu'il y a déjà des formules rédigées d'avance que le Juge présente au prévenu où il est déclaré renoncer à cette faveur si peu utile pour lui, si encombrante pour la justice, nous voulons parler de la désignation et de la présence du Conseil aux interrogatoires et confrontations. Le Juge devra tout simplement avertir le Bâtonnier de l'ordre des avocats par un moyen quelconque qu'il doit faire une désignation d'office ; pourvu que par ce procédé il soit certain qu'il sera effectivement prévenu. Quand au délai dans lequel le Bâtonnier

devra désigner le Conseil, ce sera un temps relativement court pour ne point retarder le premier interrogatoire. Les termes impératifs de la loi disent assez que le Bâtonnier est obligé d'obtempérer à ses prescriptions et qu'il ne peut se dérober à cette nouvelle charge que lui crée la loi du 8 décembre.

Voilà quel doit être le mode de désignation du Conseil.

L'art. 3 détermine limitativement les personnes qui peuvent remplir cette fonction. Ce sont :

1° Les avocats inscrits au tableau ;

2° Ceux admis au stage.

3° Les avoués.

Les avocats inscrits au tableau peuvent exercer leurs fonctions devant les Tribunaux français. A part quelques dissidences on reconnait les mêmes droits aux avocats stagiaires.

La compétence des avoués est au contraire territoriale, c'est-à-dire qu'ils cessent de pouvoir exercer en dehors de l'arrondissement du Tribunal près duquel ils sont inscrits en cette qualité.

Cette remarque peut avoir un certain intérêt. Supposons, par exemple, un avoué choisi par un inculpé pour lui servir de Conseil et supposons, en outre, qu'un transport ou une perquisition soit opéré en dehors de l'arrondissement du Tribunal auprès duquel l'avoué est inscrit. Il ne pourra certes pas y assister son client, il n'est plus compétent et l'inculpé qui, dans cette hypothèse, tient à l'assistance d'un défenseur doit en choisir ou s'en faire désigner un dont la compétence en pareille matière sera ou plus étendue, c'est-à-dire,

un avocat ; ou bien un avoué de l'arrondissement où le transport, la perquisition sont opérés.

Les avocats inscrits au tableau, ceux admis au stage, les avoués désignés en qualité de Conseils sont soumis aux mêmes obligations. Ils peuvent assister aux interrogatoires, mais ce n'est point une charge obligatoire.

Le Conseil même désigné d'office ne se présentera dans le cabinet du Juge d'instruction que lorsqu'il estimera que sa présence est nécessaire à la défense de l'inculpé.

La loi, en effet, n'a pas prescrit au Juge d'instruction de ne procéder à aucun interrogatoire sans la présence du Conseil, mais elle lui a enjoint de le convoquer chaque fois qu'il devra interroger l'inculpé. Les avocats et avoués ne sont points forcés d'assister aux interrogatoires, les Juges d'instruction sont contraints de les y convoquer. Mais l'inculpé qui a demandé qu'un défenseur lui soit désigné peut-il adresser une réclamation contre le Conseil qui n'aura point obtempéré à ses désirs et ne se sera point présenté sur sa demande à la convocation du Juge.

Cette réclamation, nous n'en doutons pas, devra être adressée au Conseil de l'Ordre des avocats ou au Président du Tribunal dans les Barreaux où il n'existe pas de Conseil de discipline ou si le choix a porté sur un avoué. En fait l'avocat pourra toujours alléguer que sa présence était inutile ; les motifs qu'il apportera à sa justification seront presque toujours fort plausibles, car il a suffisamment souci de ses devoirs pour ne pas laisser livré à lui-même un inculpé quand il

prévoit que son intervention peut lui être salutaire.

Les innovations de 1897 ont de plus peu d'adeptes fervents. Ceux qui seront appelés à juger des réclamations de ce genre seront bien disposés à reconnaître que l'avocat a agi conformément aux dispositions de la loi dont la portée pratique est si minime.

Qu'arrivera-t-il si l'inculpé lors de la première comparution ne choisit pas de Conseil ou ne demande pas qu'il lui en soit désigné un d'office ? En général l'inculpé choisira un Conseil ou demandera qu'un défenseur lui soit désigné avant le premier interrogatoire. Si toutefois il a semblé ne pas vouloir profiter de cette garantie, il n'est cependant pas forclos. Au cours de l'instruction il pourra choisir un défenseur dont il fera connaître le nom au Juge d'instruction ou même demander qu'il lui en soit désigné un d'office.

Le Conseil une fois désigné doit conserver ses fonctions pendant toute la durée de l'instruction. La question de savoir si l'avocat choisi ou désigné d'office peut se faire remplacer à été posée à plusieurs reprises devant les deux Chambres pendant la discussion de la loi. A la séance du 12 novembre 1897 à la Chambre des députés M. Julien Goujon avait demandé si ce remplacement était légal, comment et dans quelles conditions on pourrait l'admettre ? Cette interrogation fut laissée sans réponse, et la question serait restée pendante si elle n'avait été traitée dans la circulaire du Garde des Sceaux du 10 décembre 1897.

« J'ajoute, écrivait M. Darlan, alors ministre de la justice, que le Conseil devant être nominativement désigné ne pourra se faire suppléer ou représenter par un confrère. Un amendement qui lui donnait cette faculté a été proposé au Sénat par M. Tillaye et n'a été ni voté, ni même mis en discussion. Toutefois il n'est pas obligatoire que le choix ou la désignation porte sur un Conseil unique. »

Cette dernière indication nous fait entrevoir que le Conseil qui voudra se faire remplacer pendant le cours de l'instruction aura un moyen, s'il s'est fait adjoindre dès le début en co-Conseil qui comme lui sera choisi ou désigné d'office. Nous avons dit plus haut que seuls pouvaient remplir les fonctions de Conseil les avocats inscrits au tableau, ceux admis au stage et les avoués. Ne pourrait-on étendre cette liste et admettre par interprétation de l'art. 295 du Code d'instruction criminelle que l'inculpé peut choisir pour l'assister un parent ou ami.

M. Julien Goujon, député, avait prévu cette hypothèse et l'avait développé à la tribune : « Enfin, disait-il, il existe une autre disposition inscrite également dans le code d'instruction criminelle et qui permet à un accusé de se faire défendre par un ami ou un parent. Que va devenir cette disposition ? Le parent ou l'ami auront-ils le droit d'aller dans le cabinet du Juge d'instruction et d'entamer avec ce magistrat cette lutte qui aura toujours lieu très courtoisement et selon les règles des convenances et du droit entre un défenseur inscrit à un Barreau ou un avoué et un Juge d'instruction. Si on introduit dans le cabinet du Juge

des gens qui ne sont pas rompus aux choses de la justice et qui seront suspects, croyez-vous que le Juge d'instruction sera disposé à leur donner la parole. »

A cette question nettement posée, il ne fut fait aucune réponse. La Chambre avait hâte de voter le projet de loi tel que le Sénat l'avait élaboré. Ceux-là même, parmi les députés qui faisaient des observations sur la réforme, ajoutaient qu'elles ne pouvaient servir qu'à titre d'indication pour l'avenir et qu'il ne fallait pas par leur examen retarder le vote d'une loi annoncée et discutée depuis de si longues années.

Nous pensons cependant que l'art. 3 en lui-même répond suffisamment et assez clairement à la question de M. J. Goujon. L'art. 295 du Code d'instruction criminelle permet au Président des assises d'autoriser l'inculpé à se faire défendre par un de ses parents ou amis et il est indéniable que cet article se réfère seulement à la défense qui doit avoir lieu à l'audience publique.

L'art. 3 de la loi du 8 décembre vise une hypothèse toute différente : celle de l'assistance du prévenu pendant l'instruction préalable. Il détermine limitativement les personnes qui seules sont autorisées à jouer le rôle de Conseils. Cette énumération limitative indique qu'on ne peut en augmenter le nombre.

CHAPITRE III

Des Garanties accordées à l'Inculpé au Point de Vue de la Défense postérieurement à la première Comparution et au Choix d'un Conseil.

De la liberté de communiquer entre le Conseil et l'inculpé.

Nous arrivons aux innovations les plus importantes qui organisent la protection de la défense dans l'instruction préparatoire. C'est à elle que se référait M. Darlan, alors Garde des Sceaux, quand appréciant la portée de la réforme, il disait « qu'elle remplace par des principes nouveaux quelques-unes des règles les plus importantes de notre procédure pénale. »

Notre législation criminelle, au point de vue qui nous occupe plus spécialement consacrait, sous l'empire du Code de 1808, un système inquisitorial aussi rigoureux que primitif. Le Juge d'instruction avait, en effet, le droit de prononcer la mise au secret absolu pendant dix jours et pouvait renouveler indéfiniment l'interdiction de communiquer. Cette interdiction s'appliquait même au défenseur qui ne pouvait visiter son client qu'avec l'autorisation du Juge d'instruction.

Quant à la procédure le prévenu n'en avait aucune connaissance, le résultat de l'instruction ne lui était communiqué qu'après que le Juge

avait rendu son ordonnance ou après l'arrêt de la Chambre des mises en accusation.

Les garanties accordées à la défense étaient donc totalement oubliées. L'accusation, par contre, était favorisée, autant par le manque de protection refusée à l'inculpé que par les prérogatives attribuées au ministère public durant l'instruction préalable. Le Procureur de la République peut prendre connaissance à tous moments des pièces de la procédure. Au cas de transport, la loi lui ordonne même d'accompagner le Juge d'instruction, et le représentant direct de l'accusation peut être présent aux interrogatoires qui ont lieu au cours des constats et perquisitions.

Les avantages de l'accusation sont plus considérables encore si on observe que le Juge d'instruction en tant qu'officier de police judiciaire est soumis au contrôle du Procureur général qui peut donner au Juge la direction qu'il devra suivre (1). D'autant plus qu'il sera très difficile au chef du parquet de la Cour de n'exercer son autorité que sur une des fonctions du Juge. Il sera plutôt enclin à exercer sa surveillance sur tous les pouvoirs du Juge d'instruction en tant qu'officier de police judiciaire et en tant que magistrat chargé d'apprécier la gravité des faits et des preuves. C'est ainsi qu'en vertu même de la difficulté d'application de nos lois d'instruction criminelle on est arrivé à la violation du principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction. Il est certain que dans un système pénal où les garanties dues

(1) Faustin, *Helie*, t. IV, n° 1602

à l'inculpé ne résident que dans l'intégrité du magistrat instructeur qui doit à la dignité de ses fonctions d'instruire aussi bien à charge qu'à décharge, c'est déjà trop que cette surveillance soit possible. Pour remédier à cette inégalité par trop flagrante entre l'accusation et la défense, le législateur a pensé que tout d'abord il devait supprimer l'interdiction de communiquer vis-à-vis du Conseil.

Cette innovation avait déjà pris corps dans le projet de 1879. L'article 130 portait que « si l'inculpé est détenu, il peut aussitôt après le premier interrogatoire communiquer librement avec son Conseil. » Mais aussitôt l'article 131 restreignait la portée du précédent article en décidant que « le Juge peut, s'il le croit nécessaire, interdire la communication de l'inculpé avec son Conseil. Le juge doit rendre une ordonnance et l'interdiction ne peut durer plus de dix jours après la première comparution. »

La Commission du Sénat supprima la nécessité de rendre une ordonnance et remplaça l'article 131 par cette addition à l'article 130 : « à moins qu'il n'y ait interdiction de communiquer dans les termes de l'article 114. »

M. Constans s'est inspiré de cette même pensée. L'article 5 de sa proposition était ainsi conçu : « Si l'inculpé reste détenu il peut aussitôt après la première comparution communiquer librement avec son Conseil. »

La Commission du Sénat rétablit l'interdiction de communiquer laissée à la discrétion du Juge. Il fallut l'intervention éloquente et énergique de

M. Tillaye (1), pour faire rétablir la proposition telle qu'elle était conçue dans la proposition Constans.

Elle est contenue dans les paragraphes 1 et 3 de la loi nouvelle.

P. I. « Si l'inculpé reste détenu, il peut aussitôt, après la comparution communiquer librement avec son Conseil.

P. II. « En aucun cas l'interdiction de communiquer ne saurait s'appliquer au Conseil de l'inculpé. »

La rédaction de ces deux paragraphes de l'article 8 dit suffisamment que la liberté de communiquer avec son Conseil est pour le prévenu un droit absolu qui ne peut être entamé par les pouvoirs de contrôle attribués au Juge d'instruction par la circulaire du Garde des Sceaux du 24 juillet 1866. Elle laissait au Juge le soin d'apprécier s'il devrait ou non laisser communiquer l'inculpé avec les personnes qui en faisaient la demande et lui donnait le droit d'autoriser ou de refuser à son gré les visites au sujet desquelles il avait été sollicité. Le § 3 de l'article 8 est assez explicite et montre que le contrôle du Juge d'instruction ne peut s'exercer sur les visites du Conseil à l'inculpé.

La circulaire du garde des sceaux du 12 décembre 1897 a réglementé les formalités à remplir pour que cette communication entre le défenseur et son client puisse se produire sans entrave. Sur la demande du Conseil le juge d'instruction déli-

(1) Sénat, séance du 21 mai 1897.

vrera une pièce destinée au gardien chef. Elle aura pour but d'établir l'identité du défenseur.

De toutes les réformes contenues dans la loi de 1897 la liberté de communiquer entre le Conseil et l'inculpé est pour ainsi dire la seule que l'on puisse louer sans réserve.

Au cours de la discussion devant le Sénat, M. Dauphin l'a justifiée en ces termes : « Un défenseur dès le début, des conférences libres et en quelque sorte permanentes dans la prison, sans témoin entre le défenseur et l'inculpé, voilà des garanties capitales, voilà l'aide morale qui empêchera les découragements, les défaillances et les troubles d'esprit de se produire. Elle soutiendra l'inculpé et empêchera ses aveux provoqués par l'effroi de l'arrestation, la lassitude du secret et les promesses du Juge, s'il est vrai qu'il en fasse, contre lesquelles le défendeur aura mis en garde l'inculpé (1). »

On a cependant contesté la valeur et l'opportunité de cette réforme. On a prétendu que laisser communiquer le Conseil et l'inculpé c'était rendre l'instruction impuissante par l'intervention du défenseur qui, dit-on, essaiera toujours d'étouffer les preuves.

M. Bérenger a réfuté cet argument tout spécieux. Il a montré que cette crainte était chimérique, que les mauvais conseils donnés à l'inculpé provenaient de la fréquentation de l'inculpé avec les habitués des prisons, « les chevaux

(1) Sénat, séance du 24 mai 1897, *J. off.*, du 25, page 857.

de retour » comme il les nomme. Le rôle de l'avocat sera tout opposé : « Il déjouera au lieu d'encourager ces tactiques plus inintelligentes que dangereuses pour l'instruction. »

Telle est déjà une des innovations fondamentales de la loi de 1897. Avant d'aller plus avant et d'étudier les autres dispositions réformatrices qui se rattachent à l'organisation de la défense, constatons qu'en permettant la communication entre le Conseil et l'inculpé, le législateur a fait un pas vers l'instruction contradictoire. En permettant la communication de la procédure au défenseur et en autorisant le Conseil à être présent aux interrogatoires et confrontations il s'en est encore rapproché davantage sans toutefois la réaliser entièrement.

Le Juge d'instruction français, même depuis l'application de la loi nouvelle ne peut pas être encore le magistrat impassible, comme le Juge anglais, qui entend devant lui l'accusation et la défense débattre leur litige, apporter leurs preuves et leurs réfutations et à la fin d'un tel débat n'a plus qu'à tirer telle conclusion que de raison.

En France, le Juge d'instruction continue à rester ce qu'il était auparavant, chargé de recueillir les faits incriminés et les mettre en lumière avec l'impartialité que comporte ses fonctions. Le législateur dans la loi de 1897 n'a fait qu'essayer de restreindre les pouvoirs du Juge en protégeant l'inculpé. Mais ajoutons de suite, nous aurons d'ailleurs l'occasion d'y revenir dans la suite, qu'elle n'a pas eu et n'aura pas la portée que ses auteurs lui prêtaient. Les difficultés d'application,

les lenteurs qu'elle engendre, l'augmentation de la durée de la prévention, la mauvaise organisation de la police en province, du moins, l'ont fait considérer par la magistrature et le barreau comme une réforme qui ne tentera bientôt plus que la plume des théoriciens, si elle n'est pas modifiée.

CHAPITRE IV

Communication des Pièces de la Procédure et des Ordonnances.

I

De la Mise à la Disposition du Conseil des Pièces de la Procédure.

Le Code de 1808 laissait à l'appréciation du juge le soin de décider si les charges et dépositions devaient être communiquées avant l'interrogatoire et même postérieurement. L'inculpé était interrogé sans connaître les charges qui pesaient sur lui, ni les preuves dont le juge se servira pour étayer sa culpabilité.

L'avocat ne pouvait avoir connaissance du dossier qu'après la clôture de l'instruction, quand le Juge aura rendu son ordonnance ou après l'arrêt de la Chambre des mises en accusation.

Un tel système qui rappelait trop fidèlement celui organisé par les ordonnances de notre ancien droit soulevait des critiques dont on ne pouvait contester la valeur. Ignorant les poursuites dirigées contre lui et les éléments de l'inculpation, le prévenu qui paraît ainsi devant le juge d'instruction est déjà tout-à-fait enclin à se laisser entraîner à des réponses irréfléchies que l'étonnement et la confusion peuvent seuls lui suggérer.

La situation de la défense est d'ailleurs rendue plus faible encore par les avantages accordés à l'accusation. En effet, le ministère public peut, à tous moments, prendre connaissance de la procédure et requérir une information supplémentaire.

Ces critiques justifiées demandaient une réforme. Aussi en 1879, le Gouvernement présenta-t-il un projet qui supprimait l'interdiction de communiquer les pièces de la procédure au Conseil. L'article 133 de ce projet était ainsi conçu : « Le Conseil de l'inculpé peut prendre connaissance de la procédure, si le Juge estime que cette communication est compatible avec les nécessités de l'instruction. En tout cas il doit lui être immédiatement donné communication, s'il le réclame, de toute ordonnance du juge susceptible de recours. »

Remarquons que la suppression de l'interdiction de mettre le dossier à la disposition du Conseil n'était pas absolue d'après ce projet. Le juge pouvait, en effet, ne l'accorder que si la communication était compatible avec les nécessités de l'instruction.

Il est vrai que le juge pouvait interdire au Conseil de conférer avec son client et dans cette éventualité on comprend fort bien qu'il puisse à plus forte raison s'opposer à la communication des pièces.

Dans le système du projet de 1879, le juge conservait une liberté tellement grande que l'on peut presque dire que le secret était maintenu.

Aussi la commission du Sénat s'empressa-t-elle de lier étroitement l'interdiction de communiquer entre le Conseil et l'inculpé et l'interdiction de

communication de la procédure. Cette décision enlevait en effet en partie ce qu'il y avait de trop arbitraire dans les pouvoirs étendus du juge d'instruction puisque au delà du vingtième jour à partir de la première comparution le juge ne pouvait plus empêcher la communication du Conseil et du prévenu.

S'il n'y a pas interdiction de communiquer, le juge doit mettre les pièces de la procédure à la disposition du Conseil la veille de chaque interrogatoire ; si au contraire, il y a défense de communiquer il pourra ne mettre le dossier à la disposition du Conseil que le lendemain du jour où elle aura été levée.

Telles étaient les dispositions que le Sénat avait adoptées.

Portée devant la Chambre des députés, en 1883 cette question y fut traitée d'une façon plus libérale. La Commission voulut rendre nécessaire la présence de l'avocat aux interrogatoires et confrontations, et comme conséquence de cette innovation admettait à tous moments la communication de la procédure au Conseil.

Postérieurement les Commissions de la Chambre qui furent chargées d'étudier la réforme de l'instruction préparatoire repoussèrent l'idée d'une communication obligatoire à tous moments pour ne l'accorder que la veille des interrogatoires.

La Cour de Cassation consultée fit connaître son avis dans le rapport de M. le Conseiller Falcimaigne. Elle s'y montra l'ennemi déclaré de la communication forcée des pièces de la procédure. La Cour suprême admettait que l'inculpé devait connaître

avant d'être interrogé les charges qui pesaient sur lui, mais elle pensait que le résumé de l'inculpation, au moment même où va commencer l'interrogatoire, est une mesure de protection suffisante.

La divergence est considérable entre cette manière de voir et le système qui consiste à laisser communiquer la procédure la veille de l'interrogatoire. En effet, mettre le dossier à la disposition du Conseil la veille des interrogatoires, c'est permettre à l'inculpé d'éviter les surprises et d'établir un système de défense raisonné. C'est un résultat qui certainement ne sera pas atteint si, au moment où le juge va interroger, il porte seulement à la connaissance de l'inculpé les faits qui sont à sa charge.

Quant au système qui consiste à ne communiquer les pièces de la procédure qu'avant l'interrogatoire définitif, la Cour de Cassation l'adopte sans réserve. A ce moment le Juge d'instruction a achevé son œuvre, ses investigations ne peuvent plus être entravées, il peut-être juste d'établir alors l'égalité entre l'accusation et la défense : « Si des actes nécessaires au succès de la poursuite ont été omis, le ministère public ne manquera pas de les requérir après avoir pris lecture des pièces et avant de dresser son réquisitoire. Il faut donner le même droit au défenseur pour les actes qui lui paraîtront de nature à servir la cause de l'inculpé et le moyen de l'exercer en lui assurant la connaissance complète du dossier, alors qu'il n'est pas trop tard pour demander un complément d'information. (1) »

(1) Observations de la Cour de Cassation, Rapport Falcimaigne.

Les observations de la Cour de Cassation ne prévalurent point.

Le projet du Gouvernement fut soutenu énergiquement par M. Dauphin qui, déjà dans le rapport qu'il avait présenté au Sénat, avait conclu à la communication.

« Le Conseil ne peut remplir sa mission, avait-il écrit, que s'il suit pas à pas les actes de la procédure... Il faut qu'avant chaque interrogatoire il ait examiné l'affaire avec lui et avec lui prévu les questions, préparé les réponses, découvert au milieu des documents le fait, la phrase quelquefois le mot qui fait éclater la vérité. (1) »

Les adversaires de cette innovation montrèrent en vain le danger de permettre en quelque sorte un complot entre le Conseil et l'inculpé, de laisser « sophistiquer » l'interrogatoire. Toutes ces raisons n'empêchèrent point le Sénat d'adopter sans réserve la communication de la procédure la veille des interrogatoires puisque l'interdiction de communiquer à l'égard du Conseil était supprimée d'une façon absolue. La Chambre des députés vota sans discussion la disposition admise par le Sénat.

Elle constitue dans notre loi l'art. 10 ainsi conçu :

« La procédure doit-être mise à la disposition du Conseil la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir. Il doit lui être immédiatement donné connaissance de toute ordonnance du juge par l'intermédiaire du greffier. »

---

(1) Rapport de M. Dauphin.

Le Conseil de l'inculpé qu'il soit détenu ou libre doit recevoir la veille de l'interrogatoire communication du dossier de la procédure.

Le silence de la loi à l'égard des confrontations fait naître immédiatement cette question : à savoir si la communication du dossier au Conseil est obligatoire la veille des confrontations auxquelles il y a lieu de procéder entre l'inculpé et les témoins ?

M. Boucher-Cadart exposa devant le Sénat les dangers que recelaient le projet de la Commission et du rapporteur qui n'admettaient en aucune façon la communication la veille des confrontations. « La pratique, disait-il, indique que la plupart du temps l'interrogatoire vraiment important, celui qui vient faire éclater la vérité, c'est celui qui se produit après l'audition d'un ou plusieurs témoins » (1) et M. Boucher-Cadart de craindre « qu'on en vienne toujours lorsqu'on aurait entendu un ou plusieurs témoins à faire sous le nom de confrontations de véritables interrogatoires (2) ».

Le Sénat ne s'émut nullement de ces observations et adopta cette disposition qui constituait l'article 152 du projet : « Le juge d'instruction n'est pas tenu de communiquer la procédure au Conseil avant les confrontations.... »

Cet article fut supprimé par la Commission de la Chambre et depuis il n'en fut plus parlé.

Quelle est donc l'opinion qui doit prévaloir ?

---

(1) M. Boucher-Cadart, Sénat, Séance du 23 mai 1882.
(2) *Idem*.

oui ou non, doit-il avoir communication de la procédure la veille des confrontations ?

L'argument que nous fournit le passage du discours de M. Boucher-Cadart nous paraît d'une réelle valeur. Si la loi n'ordonne pas la communication de la procédure la veille des confrontations, il y aura là un moyen trop facile de la tourner et d'éviter ses prescriptions. D'ailleurs la volonté du législateur est manifeste. Il a voulu protéger l'inculpé contre les pouvoirs trop étendus et trop arbitraires du juge d'instruction. Or il est bien certain qu'empêcher la communication la veille des confrontations, c'est engager les juges d'instruction à supprimer le plus possible les véritables interrogatoires pour les remplacer par des confrontations au cours desquelles les inculpés seront interrogés à propos des témoignages reçus.

On sait aussi que la Chambre qui a supprimé l'article 151, permettait la présence de l'avocat à tous interrogatoires, confrontations, auditions de témoins. D'après la loi nouvelle le Conseil ne peut plus être présent aux auditions de témoins. Comment si la procédure ne lui est pas communiquée pourra-t-il lors de la confrontation faire poser des questions aux témoins et essayer de le mettre en contradiction avec leurs dépositions précédentes.

Les règles à observer pour le Juge d'instruction seront donc identiques et pour les interrogatoires et pour les confrontations.

Les commentateurs sont presque tous d'accord en ce sens.

Toutefois il existe entre eux certaines dissidences. M. Leloir expose dans son Code d'Instruction

criminelle que le Conseil ne peut « s'opposer à la confrontation, si entre la communication qu'il a reçue la veille et le moment où elle a lieu le Juge d'instruction a fait quelque acte nouveau, ni exiger à ce moment une communication supplémentaire.» Cet auteur ajoute que le législateur n'a pas pu vouloir entraver ainsi la marche de l'instruction et que rejeter la solution qu'il propose c'est aboutir à ce qu'un « témoin ne puisse jamais être confronté avec l'inculpé à la suite de sa déposition ». L'opinion qui vient d'être soutenue est évidemment celle dont la pratique s'emparera. La loi de 1897 a manifestement apporté trop de difficultés et d'entraves à l'instruction pour qu'on puisse mettre nettement de côté toutes les questions douteuses dont l'interprétation n'est pas nettement établie.

Remarquons néanmoins que cette opinion ne cadre pas avec l'esprit général de la loi. Faite pour qu'aucune question ne fut posée à l'inculpé sans que le Conseil en ait connaissance on est en dehors des termes de la loi, si on admet que la confrontation immédiate puisse avoir lieu entre un témoin et l'inculpé. D'ailleurs n'est-elle pas formelle sur ce point en disant nettement que la procédure doit être mise à la disposition du Conseil la veille des interrogatoires. Or dans l'application rigoureuse des dépositions de la loi il faut communiquer au défenseur tout acte de la procédure et n'interroger l'inculpé que sur les faits qu'on peut lui incriminer au moment même où se fait la communication.

Pratiquement la question est de moindre importance. Nous avons déjà dit à plusieurs reprises le bon marché que faisaient de l'application de la loi

la magistrature et le barreau. Ce sera donc l'exception quand on verra relever au sujet du différend qui nous occupe une contestation entre un Conseil et un Juge d'instruction.

La loi a donc établi la communication de la procédure la veille des interrogatoires et confrontations dans un but de pure protection pour l'inculpé. Il n'est donc pas douteux dans ces conditions qu'il pourra y renoncer et se laisser interroger et confronter sans que le dossier ait été mis à la disposition du Conseil au temps voulu par la loi. Cette solution ne peut soulever aucun doute, car *a fortiori* peut-il renoncer à la communication de la procédure puisqu'il peut déclarer qu'il entend se passer de l'assistance du Conseil pendant les interrogatoires.

Quand l'inculpé a renoncé à la communication de la procédure à son Conseil, faut-il décider dans ce cas que l'inculpé ne peut en avoir connaissance dans les mêmes conditions que le Conseil s'il en avait désigné un ?

L'inculpé, même renonçant à la présence du Conseil doit connaître les imputations qui sont relevées à sa charge. Il n'existe d'ailleurs aucune raison de le replacer dans la situation des prévenus avant le vote de la loi de 1897. On a objecté, c'est vrai, qu'il y avait des raisons pratiques qui empêchaient cette communication, qu'il fallait craindre que le prévenu à qui on livrera le dossier ne détruisît les pièces compromettantes. On évitera ce danger en donnant connaissance verbalement au prévenu de tous les actes de l'instruction et le principe de la loi n'en sera pas moins respecté.

La communication de la procédure se fera donc au Conseil et s'il n'y en a pas, au prévenu, s'il n'y renonce pas. La loi a omis de dire comment et dans quelles conditions se ferait cette communication. Cependant tout le monde est d'accord pour décider que le Conseil pourra lire le dossier et même en prendre copie. La circulaire du Garde des Sceaux (10 décembre 1897) indique l'endroit où se fera la communication : « La règle générale parait devoir être que le Conseil prendra connaissance de la procédure dans le cabinet même du Juge ou dans une annexe de ce cabinet. Lorsqu'il sera matériellement impossible de procéder ainsi la communication pourra par exception être faite au greffe, mais dans ce cas les pièces devront être cotées et inventoriées. » Quant à la façon de prévenir le Conseil que la procédure est à sa disposition, elle se fera par lettre et nous croyons qu'il n'est nullement besoin que le défenseur soit prévenu par lettre recommandée.

Telle est la première obligation imposée au Juge d'instruction par le paragraphe 1 de l'art. 10.

II

Communication des Ordonnances

Pour apprécier dans toute son étendue la réforme opérée par la loi de 1897 en cette matière, il faut se reporter à l'art. 135 du Code d'instruction criminelle qui énumérait les ordonnances qui étaient communiquées à l'inculpé. C'étaient : 1° l'ordonnance du Juge d'instruction portant transmis-

sion des pièces à la Chambre des mises en accusation, le fait constituant un crime ;

2° les ordonnances statuant sur les questions de compétence ou de liberté provisoire.

On sait aussi que le Juge devait donner communication de certaines ordonnances à la partie civile, à l'égard desquelles elle pouvait faire opposition.

Quant au ministère public son droit d'opposition était général et s'appliquait aussi bien aux ordonnances signifiées à la partie civile ou à l'inculpé.

Dans ce système on conçoit aisément que le prévenu ignore des ordonnances ayant une portée capitale, telle, par exemple, l'ordonnance de non-lieu dont il ne soupçonnait l'existence que par la liberté qui lui était rendue.

La loi de 1897 remédia à cet état de choses fâcheux, non sans laisser subsister, comme nous allons le voir, des grosses difficultés. L'alinéa 2 de l'art. 10 décide qu'il doit être donné connaissance au Conseil de l'inculpé de toute ordonnance du Juge d'instruction.

Quelle portée faut-il attribuer au mot ordonnance, faut-il l'entendre dans son sens le plus général ou seulement lui conférer un sens étroit, comme l'ont fait certains auteurs et le Garde des Sceaux dans sa circulaire du 10 décembre 1897.

Accorder au mot ordonnance le sens large, c'est dire que le prévenu doit avoir connaissance de tous les actes du Juge d'instruction, tandis que restreindre la portée de cette expression c'est décider que seuls seront communiqués les actes du Juge d'instruction qui sont pour ainsi dire de véritables

jugements. Lequel de ces deux sens faut-il adopter ? Quel est celui qui a inspiré le législateur ?

Il est difficile de tirer des travaux préparatoires un argument pour ou contre l'une ou l'autre solution.

Le projet du Gouvernement de 1879 indiquait très nettement celles des ordonnances qui devaient être communiquées.

« En tous cas il doit lui être (au Conseil) immédiatement donné communication, s'il le réclame, de toutes les ordonnances susceptibles de recours. » Avec ce texte aucune difficulté possible.

Mais la Commission du Sénat le supprima et le remplaça par le suivant : « En tous cas il doit lui être immédiatement donné connaissance de toute ordonnance du Juge. »

Est-ce à dire que le sens du mot ordonnance a pris un autre sens, et ce dernier texte ne peut-il avoir la même étendue d'application que le précédent ?

M Leloir (1) soutient cette opinion. Selon lui les deux ont une signification identique, « seulement parmi les ordonnances de juridiction il y en a que le prévenu ne peut attaquer, celles par exemple, qui le renvoie en police correctionnelle et on ne voulait point par des réserves équivoques empêcher la notification des ordonnances de cette sorte ».

M. Leloir estime donc qu'aujourd'hui encore il faut s'en référer au texte du projet du Gouvernement de 1879 et par conséquent que l'on ne doit

(1) *Code d'instruction criminelle*, page 45.

que la communication des ordonnances susceptibles de recours, c'est-à-dire, les ordonnances de juridiction.

Le législateur, avec une légèreté qui étonne peu dans cette loi, n'a pas prévu qu'il ouvrait ainsi le champ aux controverses, sans toutefois que l'on puisse affirmer qu'il adoptait une autre solution que celle présentée par le Gouvernement.

Certains auteurs (1), au contraire, concluent du changement de rédaction opéré par la Commission du Sénat et voté par les deux Chambres à une opinion diamètralement opposée. Le changement du texte indiquerait que le législateur de 1897 s'est rangé à une opinion différente de celle adoptée par le projet du Gouvernement, et a voulu donner au mot ordonnance le sens le plus étendu.

Cette appréciation n'a que la valeur d'une opinion sans base bien solide. Il est impossible de trouver dans les travaux préparatoires la trace de la volonté exacte du législateur en cette matière.

Il faut plutôt se placer en face de l'esprit général de la loi et se demander quelles sont parmi les ordonnances celles que l'inculpé aura intérêt à connaître pour l'organisation de sa défense. La circulaire du Garde des Sceaux du 10 décembre 1897 s'est inspirée de cette idée quand elle indiquait comme devant être portées à la connaissance de l'inculpé non seulement toutes les ordonnances ayant un caractère « juridictionnel », mais certaines autres telles que l'ordonnance de soit-communiqué et celle de désignation d'experts. Le Garde des

(1) Voir Milhaud et Monteux.

Sceaux a proposé, c'est incontestable, une solution, qui sans porter atteinte au texte de la loi, se rapproche intimement de son esprit et de plus elle est éminemment pratique. Comme le dit fort bien M. Leloir (1) « qui donc aurait eu l'idée d'exiger la notification à l'inculpé d'une cédule de témoins, d'un ordre d'extraction, d'une commission rogatoire ou encore celle d'une ordonnance de perquisition ? Le projet sénatorial exigeait la présence aux perquisitions de l'inculpé ou de son représentant, mais jamais on aurait songé à le faire prévenir d'avance, afin de provoquer un recours contraire à la notion même d'une telle mesure, qui ne peut être efficace que par la soudaineté et l'imprévu ».

Les partisans de l'interprétation extensive du mot ordonnance sont obligés de reconnaître eux-mêmes les difficultés que ferait naître l'adoption de leur opinion. Ils ne peuvent cacher les lenteurs qui en découleraient, ni les obstacles qui se dresseraient devant la marche de l'instruction et de la découverte de la vérité.

N'oublions pas non plus que l'obligation de notifier les ordonnances a une sanction et que le manquement à cette obligation entraîne la nullité de la procédure. Or, admettre que tout acte du Juge doit être communiqué n'est-ce pas ouvrir le champ aux difficultés de toutes sortes que feront naître à plaisir dans certaines affaires des inculpés qui n'auront d'autre but que de semer des embarras qui entraveront le cours de la justice.

---

(1) *Code d'Instruction criminelle*, page 45.

La procédure, dans cette opinion, sera donc exposée à des causes de nullité trop fréquentes.

La circulaire ministérielle du 10 décembre 1897, donne l'énumération des ordonnances dont il doit être donné communication. « Le terme « ordonnance » employé par le paragraphe 2 de l'article 10 ne saurait évidemment s'appliquer indistinctement à toute mesure d'information... Les ordonnances prévues par l'article 10 paragraphe 2 sont, dans mon opinion, uniquement celles qui ont un caractère juridictionnel, telles que les ordonnances de compétence, de mise en liberté, de refus de mise en liberté, d'interdiction de communiquer, de soit-communiqué ou de clôture. L'ordonnance par laquelle le Juge désigne un ou plusieurs experts ne paraît pas, à vrai dire, pouvoir être rangée dans cette catégorie, mais je crois entrer dans les vues libérales du Législateur en décidant qu'elle devra toujours être immédiatement portée à la connaissance du Conseil. »

Parmi les ordonnances ayant un caractère juridictionnel le garde des Sceaux fait figurer l'ordonnance de soit-communiqué. On a fort contesté ce caractère à cette dernière ordonnance qui n'est, dit-on, qu'un ordre que le Juge se donne à lui-même de communiquer la procédure (1).

La Jurisprudence s'est rangée à l'opinion de la circulaire du 10 décembre. Elle accorde à l'ordonnance de soit-communiqué un caractère juridictionnel. Ainsi un arrêt de la Cour d'appel de Caen

(1) Voir Milhaud et Monteux.

(28 décembre 1897), s'exprime ainsi : « Attendu en droit que cette ordonnance et la connaissance qui doit en être donnée au Conseil de l'inculpé aux termes de l'article 10 de la loi du 8 décembre 1897, sont des formalités essentielles au droit de la défense, qu'en effet les ordonnances de communiqué ont un caractère juridictionnel et sont déterminées ainsi par la circulaire du garde des Sceaux en date du 10 décembre, concernant l'application de la loi nouvelle, que c'est sur le vu de cette ordonnance de « soit-communiqué » et connaissance prise de la procédure entière, que le Conseil de l'inculpé pourra présenter et faire valoir le plus utilement les moyens de défense de celui-ci préalablement aux réquisitions du Procureur de la République et à l'ordonnance qui doit s'en suivre. (1) »

Supposons même que la jurisprudence s'égare en rangeant l'ordonnance de soit-communiqué parmi celles qui ont un caractère juridictionnel. De cette remarque ne concluons pas qu'il est inutile et illégal de la notifier. Tout au plus devrait-on dire que la circulaire ministérielle aurait dû ne pas la ranger dans la même catégorie que les ordonnances relatives à la compétence, à la mise en liberté... etc., mais aurait dû la faire figurer à côté de l'ordonnance de nomination d'experts, pour obéir « aux vues libérales du législateur ».

L'intérêt est grand pour le Conseil de recevoir notification de l'ordonnance de soit-communiqué.

---

(1) Dans le même sens un arrêt de la Cour d'Aix, 6 janvier 1898; *France judiciaire*, 5 février 1898, page 41.

Elle fait, en effet, courir un délai de trois jours pendant lequel le Procureur de la République peut faire ses réquisitions et l'avocat, demander, s'il est nécessaire un supplément d'information. Ce délai de trois jours terminé le juge rend l'ordonnance de clôture qui empêche toute intervention du défenseur à l'avenir.

Dans les précédentes explications nous avons supposé que l'inculpé avait choisi un Conseil ou s'en était fait désigner un. Supposons maintenant qu'il ait renoncé à se prévaloir de cette garantie. Faudra-t-il dans cette espèce que le Juge communique à cet inculpé les ordonnances conformément à l'article 10? Et dans le cas de l'affirmative, pourra-t-il faire opposition à toutes les ordonnances notifiées, selon la loi nouvelle, ou bien ne pourra-t-il mettre opposition qu'à celles que l'article 135 (C. Instr. Cr.) déclarait déjà devoir être portées à sa connaissance contre lesquelles il pouvait recourir devant la Chambre des mises en accusation.

La réponse à la première question n'est pas douteuse.

La loi a introduit la communication des ordonnances du Juge d'instruction dans l'intérêt du prévenu. En déclarant qu'elles devaient être notifiées à son Conseil, sans parler de l'inculpé, elle réglait une situation qui serait celle de la majorité des cas, pouvait-elle penser.

Sa pratique a démontré que les prévisions du législateur étaient erronées. Les cas les plus nombreux sont ceux où l'inculpé renonce à se faire assister d'un Conseil. Aussi plus que jamais est-il

nécessaire de résoudre cette question et de répondre avec l'esprit manifeste de la loi que les ordonnances doivent être notifiées à l'inculpé qui a renoncé à l'assistance d'un défenseur. Le prévenu doit être averti de la marche de l'instruction, des mesures prises par le Juge à mesure qu'elles se produisent. N'ayant point de défenseur pour l'éclairer sur sa situation, c'est lui-même qui doit en être averti directement.

Qu'arrivera-t-il si le prévenu veut exercer un recours contre ces ordonnances. Assurément l'inculpé ne peut faire opposition à toutes les ordonnances qui lui seront notifiées conformément à l'article 10, car la loi de 1897 en cette matière n'a pas touché à la législation précédemment établie. L'article 135 (Code Ins. Cr.) a conservé toute sa portée. Le prévenu pouvait faire opposition aux ordonnances statuant sur les questions de compétence ou de mise en liberté provisoire. Il continue à jouir des mêmes prérogatives sans toutefois qu'elles soient augmentées.

Le Conseil et l'inculpé devront donc recevoir communication des ordonnances rendues par le Juge d'instruction et nous savons quel est le sens qu'on a attribué au mot ordonnance.

Quant à la manière d'opérer cette modification, la loi nous dit qu'elle aura lieu par l'intermédiaire du greffier et la circulaire du Garde des Sceaux (10 décembre 1897) ajoute « au moyen d'une lettre recommandée ».

Cette exigence se comprend dans les termes de l'article 10, qui exige une communication immé-

diate. Le Juge ne saura réellement si l'ordonnance est parvenue au Conseil que par la signature qu'il est obligé de donner au moment de la réception.

Cependant, si la communication est faite au prévenu détenu, cette exigence se justifie moins.

CHAPITRE V

De la Convocation et de la Présence du Conseil aux Interrogatoires et Confrontations.

La présence du Conseil aux interrogatoires et confrontations est l'innovation capitale et essentielle de la loi du 8 décembre 1897.

A son sujet se sont élevées de nombreuses discussions parlementaires, car elle avait ses partisans et ses ennemis convaincus.

Le projet de 1879 admettait l'assistance du Conseil hors les cas d'urgence, mais la Commission du Sénat en 1882 repoussa nettement cette réforme. En 1884 et 1887 les projets du Sénat revinrent aux principes du projet gouvernemental de 1879. Ils étendirent même la présence du Conseil aux transports de justice, aux perquisitions, etc.

En 1895 la proposition Constans s'exprimait ainsi :

« Le Juge d'Instruction ne peut interroger l'inculpé, ni le confronter qu'en présence de son Conseil ou lui dûment appelé. »

Le premier rapport, qui fut présenté au Sénat, était l'œuvre de M. Thézard qui répudia la présence du Conseil aux interrogatoires et confrontations. Mais dans un second projet du Sénat, présenté dans le rapport de M. Jean Dupuy, l'admission du Conseil dans le cabinet du Juge d'instruction était reconnue nécessaire et préconisée.

A la séance du 21 mai 1897 au Sénat la discussion s'engagea sur le projet contenu dans le second rapport de M. Jean Dupuy.

Le rapporteur démontra que la présence du Conseil aux interrogatoires et confrontations constituait toute la loi et que le rejet de cette réforme rendait inutile et vaine l'adoption des autres dispositions.

Cette opinion fut vivement combattue. Les adversaires de l'art. 6 du projet applaudirent l'amendement Guérin qui ne voulait introduire le Conseil auprès du Juge d'instruction qu'au moment de l'interrogatoire définitif.

Le Sénat se trouvait donc en présence de deux systèmes, le premier, celui de la Commission, admettait la présence du défenseur à tout interrogatoire à partir de la première comparution ; le second repoussait l'assistance du Conseil jusqu'à l'interrogatoire définitif.

Le premier système triompha. Non pas que le texte de la Commission fut adopté, mais grâce à une habile manœuvre de M. Tillaye, qui proposa un amendement, contenant sous une forme différente les mêmes principes que le projet de la Commission. Cet amendement qui réunit la majorité des suffrages est ainsi conçu : « L'inculpé détenu ou libre ne peut être interrogé ou confronté qu'en présence de son Conseil ou lui dûment appelé. »

M. Trarieux critiqua vivement cette réforme et demanda d'ajouter l'addition suivante au texte précédent : « Quand il en fait la demande au Juge d'instruction. » Le rapporteur M. J. Dupuy

repoussa cette proposition et présenta le texte suivant qui fut adopté : « L'inculpé détenu ou libre ne peut être interrogé ou confronté, à moins qu'il n'y renonce expressément, qu'en présence du Conseil ou lui dûment appelé. »

Toute tentative pour entraîner la Chambre des Députés vers une autre opinion fut vaine. Le texte de l'amendement Tillaye, modifié comme on vient de le voir, devint le paragraphe 2 de l'art. 9 de la loi actuelle.

Les règles de la convocation du Conseil, de sa présence aux interrogatoires et confrontations sont contenues dans l'art. 9. Le paragraphe 4 nous indique comment et dans quel délai doit se faire la convocation ?

« Le Conseil sera convoqué par lettre missive au moins vingt-quatre heures à l'avance. »

La circulaire du garde des Sceaux du 10 décembre 1897 recommande l'envoi de lettres recommandées. Il est certain que par ce procédé on aura toujours la certitude que l'avocat a été averti, mais n'est-ce point ajouter à la loi que d'exiger cette mesure au sujet de laquelle elle reste muette. A notre avis les prescriptions de la loi de 1897 si elles étaient appliquées créraient déjà trop d'encombrement sans qu'on se plaise à en ajouter qu'elle n'a pas prévu. L'envoi d'une lettre recommandée exige des formalités et des dérangements qui feraient perdre un temps précieux à ceux qui les expédieraient comme aux destinataires.

La loi nous indique que le Conseil sera convoqué par lettre au moins 24 heures à l'avance. La circulaire ministérielle du 10 décembre 1897 décide

que le délai de vingt-quatre heures doit commencer à courir à partir du moment où est remise à la poste la lettre qui contient la convocation.

Cette interprétation nous paraît aller à l'encontre des vœux du législateur qui semble exiger que le Conseil puisse avoir devant lui un temps suffisant pour prendre ses dispositions et assister à l'interrogatoire après avoir pris connaissance de la procédure et communiqué avec l'inculpé, s'il y a utilité. L'autre opinion qui décide que le délai de vingt-quatre heures ne pourra courir qu'à partir du moment où le Conseil a reçu la convocation nous semble préférable. Il est vrai que la circulaire évite les reproches que l'on adresse à l'opinion, à laquelle elle se range, en recommandant aux Juges d'Instruction de communiquer l'avant veille de l'interrogatoire la lettre missive et la procédure. On évitera ainsi les frais et les pertes de temps que nécessiteraient des communications incessantes. Ces formalités seront inutiles lorsque l'interrogatoire ou la confrontation se poursuivront le lendemain. Il n'y a nullement besoin d'une nouvelle convocation. Le Juge mentionnera que c'est de concert avec le Conseil, avis ayant été donné à l'inculpé, que cette mesure a été prise (1).

Le Juge d'instruction qui aura été forcé d'interroger ou de confronter de suite l'inculpé peut ne pas avoir convoqué le Conseil. La procédure n'est pas entachée de nullité pour cette raison. La prescription de l'art. 9 paragraphe 4 n'est pas édictée à peine de nullité. Il suffira pour que l'interroga-

(1) Circ. du Garde des Sceaux, 10 décembre 1897.

toire soit valable que, dans le procès-verbal, il soit constaté, qu'il a eu lieu du consentement exprès du prévenu.

L'avocat peut aussi ne pas se présenter. L'absence du Conseil ne peut empêcher l'interrogatoire d'avoir lieu. Le Juge mentionnera dans le procès-verbal que l'avocat a été dûment appelé à tel moment, mais ne s'est pas présenté. Le Conseil devra être convoqué pour chaque interrogatoire ; s'il n'a pas répondu à une convocation ou si l'inculpé a renoncé à sa présence pour un interrogatoire, le Juge ne doit pas se dispenser d'avertir l'avocat dans l'avenir chaque fois qu'il devra interroger ou confronter l'inculpé. Qu'arrivera-t-il maintenant si un Conseil convoqué demande au Juge d'instruction de remettre à une date ultérieure le jour de l'interrogatoire ? Le Juge peut évidemment ne pas accéder aux désirs du défenseur, surtout s'il juge, par exemple, qu'une confrontation est nécessaire dans les délais qu'il a fixés. En général pour répondre aux vœux du législateur il devra consulter l'inculpé qui est doublement intéressé, d'abord parce qu'il peut croire que l'absence de l'avocat lui préjudiciera ou qu'au contraire il ne veuille prolonger la détention préventive.

Le défenseur ainsi convoqué régulièrement peut assister aux interrogatoires et confrontations. C'est ce que dit en termes exprès le § 2 de l'art. 9.

« L'inculpé détenu ou libre ne peut être interrogé ou confronté à moins qu'il n'y renonce expressément, qu'en présence de son Conseil ou lui dûment appelé. »

Des termes mêmes de cet article, on peut décider que les interrogatoires et confrontations sont les seuls actes d'instruction pour la validité desquels la présence du défenseur soit nécessaire. Le prévenu peut renoncer à l'assistance du Conseil. En dernier lieu le Conseil, même averti régulièrement, peut ne pas paraître à l'interrogatoire. Il résulte, en effet, des termes de l'article 9 alinéa 2 et des travaux préparatoires, que le Juge d'instruction est autorisé à faire tous les actes d'instruction tels que perquisitions, auditions de témoins, etc., sauf les interrogatoires et confrontations, en dehors de la présence du Conseil. Mais si, à la suite d'une perquisition ou d'une audition de témoins, le magistrat instructeur estime qu'il faut interroger l'inculpé, il rentre dans le cadre des prescriptions de l'article 9 et par conséquent ne doit se livrer à un interrogatoire, même spécial, sans transgresser aux volontés de la loi.

Il faut admettre la même décision, si le Juge au lieu de diriger lui-même l'information, donne une Commission rogatoire à un officier de police judiciaire. Le Juge ne peut transmettre à ses auxiliaires plus de droit que lui-même en possède.

Le simple fait de déléguer ses pouvoirs à un commissaire de police, pour ne citer qu'un exemple, ne suffit pas pour réduire à néant les prescriptions de la loi.

On a essayé de tirer argument des paroles de M. le Garde des Sceaux, Darlan, qui avait exposé durant les débats parlementaires que dans les cas de Commission rogatoire la loi nouvelle ne serait plus appliquée. Mais c'est là une simple opinion,

en contradiction avec les principes généraux, et ceux de la loi elle-même. D'ailleurs cette observation du Ministre de la justice pourrait bien ne s'appliquer qu'aux enquêtes dirigées par les auxiliaires du Parquet, en tant qu'ils ont reçu Commission rogatoire du Procureur de la République.

Nous avons dit que, lorsqu'un interrogatoire devait avoir lieu au moment où une perquisition s'opère ou à la suite, le Conseil devait être averti. D'où nous concluons que la convocation est obligatoire, même si l'interrogatoire a lieu en dehors du Cabinet du Juge. Dans tous les cas l'avocat est toujours libre de ne pas y assister. La convocation du Conseil est nécessaire mais non sa présence. « L'avocat, a dit M. J. Dupuy, n'est pas tenu d'aller à l'instruction. Il y viendra lorsqu'il jugera sa présence utile et il trouvera le motif de cette démarche dans l'intérêt même qu'il porte à son client. »

Supposons maintenant que le Conseil juge sa présence utile à l'inculpé pendant les interrogatoires et confrontations ? Quelle sera l'étendue de ses droits et de ses devoirs ? C'est la question qu'il nous faut maintenant examiner.

La rédaction laconique de l'article 9 ne fournit qu'une réponse insuffisante à cette question. Pour en dégager toute la portée il faut recourir aux travaux préparatoires.

Le projet Le Royer de 1879 avait adopté l'idée d'un système absolument contradictoire, c'est-à-dire, réclamait la présence dans le Cabinet du Juge d'instruction du Conseil de l'inculpé, du Ministère public et de la partie civile.

Le système Le Royer fut repoussé en 1882 par le Sénat.

Au régime contradictoire la Chambre Haute substituait un système mixte en quelque sorte, puisqu'il n'admettait que la libre communication de l'inculpé avec son Conseil, la faculté de prendre connaissance du dossier à toutes les phases de l'information et de demander au Juge d'instruction telle mesure utile à la défense. Quant à la présence du Conseil aux interrogatoires, c'était une réforme que le Sénat repoussait et que la Cour de Cassation se refusait aussi à admettre (1).

En 1882 M. Leveillé, professeur de droit et député, fit paraître une brochure où il prétendait démontrer l'insuffisance du système du Sénat qui doit être remplacé, selon lui par cet autre système, dont l'idée principale est le contrôle du Conseil à l'égard du Juge d'instruction. Nous ne parlerons que pour mémoire de l'innovation M. Leveillé qui aurait consisté à remplacer, si besoin avait été le Conseil par « deux citoyens loyaux et suffisants (2) » M. Leveillé explique ainsi le rôle qu'il entend attribuer au Conseil pendant les interrogatoires : « Je ne demande pas que le défenseur prenne la parole et croise le fer avec le ministère public. J'accepte très bien qu'il reste un témoin muet des scènes qui se déroulent devant lui. Je lui ferme la bouche, mais

---

(1) Voir conclusion du rapport de M. le Conseiller Falcimaigne.

(2) Nous avons vu que les décrets des 8 et 9 septembre 1789 avaient adopté la présence de deux adjoints pour contrôler le Juge pendant l'information.

je ne lui ferme ni les yeux, ni les oreilles, je veux qu'il voie tout, qu'il entende tout. » Et plus loin après avoir reconnu au Conseil le droit de faire mentionner au bas des procès-verbaux son refus de signer parcequ'ils les trouvent inexacts ou incomplets, il continue dans le même ordre d'idées : « Je me contente de placer dans le coin le plus obscur du cabinet du Juge, éloigné des témoins, et de l'inculpé, puisque vous vous défiez d'un contact et d'un coup d'œil, cet homme modeste, qui connaît ses devoirs, qui ne parle pas, qui écrit peu, mais qui écoute et qui regarde. »

Si nous ne retenons de ce passage que l'idée maîtresse qui l'a inspirée, nous trouvons qu'elle a une analogie frappante avec l'idée que s'était faite M. Constans du rôle que le Conseil doit jouer aux interrogatoires. Il voulait, avant tout, éviter les abus de pouvoir des magistrats, les procédés d'intimidation dont ils pourraient user vis-à-vis des inculpés et plus encore. « Vos Juges d'instruction, a-t-il déclaré catégoriquement, sont des fonctionnaires comme les autres qui ont besoin d'être surveillés, j'emploie l'expression à dessein. (1) » Et le rapporteur M. Jean Dupuy répliquait aux attaques que dirigeaient contre ce système les adversaires (2) de la présence du Conseil aux interrogatoires et confrontations : « Il n'est pas vrai, et l'honorable M. Constans l'a expliqué dans les termes les plus concluants, que nous établissions un débat devant le Juge. Par sa présence,

(1) Séance du 24 mai 1897, *Journ. off.*, page 854.

(2) Voir discours de M. Dauphin, Séance du 24 mai 1897.

en effet, l'avocat exerce une fonction de contrôle l'expression est exacte, et une mission de protection de l'inculpé. Là se borne son rôle. (1) »

C'est ce système qui a triomphé et que le Sénat et la Chambre ont successivement adopté.

Il semblerait cependant ressortir des explications que nous venons de donner que le rôle de l'avocat durant les interrogatoires et confrontations soit entièrement muet. Cependant l'art. 9, paragraphe 3 s'exprime ainsi : « Le Conseil ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le magistrat. En cas de refus mention de l'incident est faite au procès-verbal. »

L'assistance de l'avocat, si elle avait dû être totalement muette aurait été illusoire. Le législateur a tenu à ce qu'aucun débat ne puisse s'élever entre le Juge et le Conseil, mais il devait permettre au Conseil sous le contrôle du Juge de donner quelques explications ou demander que des questions supplémentaires soient posées. Dès lors que l'on admettait la présence de l'avocat aux interrogatoires, le minimum de prérogative que l'on pouvait attribuer à la défense était d'autoriser le Conseil à prendre la parole après y avoir été autorisé par le Juge.

Le Juge peut, en effet, refuser la parole au Conseil. La seule obligation imposée au Magistrat, dans ce cas, est de mentionner au procès-verbal, qu'il a refusé la parole au Conseil. Quant aux cas où l'avocat peut demander la parole ils sont entièrement laissés à l'appréciation du Juge.

---

(1) Séance du 24 mai 1897, *J. off.*, page 162.

Toutefois pour répondre aux vœux du législateur le magistrat doit laisser parler l'avocat dans bien des circonstances. Il devra l'autoriser, par exemple, à prendre la parole pour indiquer des questions à poser, mais qu'il ne posera pas directement à l'inculpé, pour faire des observations sur le sens à attribuer à une réponse de l'inculpé ou d'un témoin ou pour demander telle mesure d'instruction qu'il jugera utile à la défense.

Qu'arrivera-t-il si le Juge refuse la parole au Conseil ? Mention de ce refus sera faite au procès-verbal répond l'art. 3 § 3. Nous ne pensons pas que l'avocat puisse dans ces circonstances déposer des conclusions motivant la demande qu'il avait faite de prendre la parole, puisque le Juge est autorisé à la lui refuser, pas plus que le Juge n'est obligé de rendre une ordonnance pour constater son refus.

Le Conseil aura donc durant l'interrogatoire un rôle de contrôle. C'est cette expression même qu'employait M. Constans, l'auteur de la loi, pour déterminer l'étendue et l'importance des nouvelles fonctions du défenseur.

La présence du Conseil aux interrogatoires et confrontations à fait faire un pas vers le système de l'instruction contradictoire. Nous avons déjà eu l'occasion de dire que la loi de 1897 ne l'avait pas réalisé, puisqu'elle n'ouvrait la porte du Cabinet du Juge ni au Ministère public, ni à la partie civile.

M. Constans l'a exposé en termes catégoriques. « Nous n'avons pas autorisé le Procureur de la République à venir à l'instruction, nous avons

jugé que c'était inutile. La situation du prévenu et celle du Procureur de la République ne sont pas les mêmes. Le Procureur de la République a le droit de se faire communiquer les dossiers toutes les fois qu'il le juge convenable et il peut, à tout moment, requérir des mesures d'instruction. »

Ce système a été fortement critiqué. « Refuser l'entrée du Cabinet du Juge d'instruction au Ministère public, c'est presque contraindre le Juge à se substituer à l'accusateur. (1) »

Le Procureur de la République devrait discuter avec l'avocat et le Juge assisterait impassible à ce débat qu'il dirigerait et dont il tirerait, sans esprit de parti, sans être animé par un esprit d'animosité que font surtout naître la contradiction et la discussion, telle conclusion qu'il jugerait conforme à la vérité et à la justice.

Cette critique est, en effet, fort grave et ajoutons le, porte juste. Mais faut-il pour cette seule raison décider que le législateur s'y soit conformé et qu'il admit la présence du Ministère public aux interrogations et confrontations ? L'esprit de la loi est trop apparent pour que nous nous rangions à cette opinion ; son but a été de créer « un contrôle dans l'intérêt de la défense » et rien de plus.

M. Le Poittevin, dans une discussion qui s'est élevée sur ce point à l'Assemblée de la Société générale des prisons du 21 décembre 1898, a mis en doute que la volonté du législateur soit certaine

(1) Guillot, p. 141.

en ce qui concerne l'exclusion du Ministère public des interrogatoires. D'après lui la loi de 1897 n'a pas tranché cette question ou plutôt n'a pas songé à la résoudre. Elle s'en est rapporté sur ce point à la législation antérieure sous l'empire de laquelle la question était controversée.

M. Le Poittevin tire argument de l'art. 62 (Code Inst. Crim.) pour démontrer que dans certains cas et particulièrement au cas de transports sur les lieux, le Procureur de la République accompagne le Juge d'instruction. Le texte n'ajoute pas que le représentant du Ministère public, doive se retirer durant les interrogatoires (1).

A cette observation, M. Jolly (2), Juge d'instruction, répondit qu'aux cours des transports si le Juge procédait à des interrogatoires il devait les faire hors la présence du Ministère public. Il faisait remarquer très justement que l'article 62 n'implique pas, parce qu'il décide que le magistrat instructeur sera accompagné du Procureur de la République aux cas de transports, que ce dernier puisse assister aux interrogatoires. Dans la pratique s'il arrive au Juge d'instruction aux cas de transports sur lieux d'interroger en présence du représentant du Ministère public, ce sera de la part du magistrat instructeur une pure tolérance. Le Procureur de laRépublique sera un témoin muet, sans aucune attribution.

D'ailleurs les travaux préparatoires nous fournissent de précieux arguments en faveur de notre

---

(1) Le Pottevin, *Revue pénitentiaire*, janvier 1899, page 10.

(2) M. Jolly, *idem*.

opinion. M. Jean Dupuy, dans son premier rapport sur la proposition Constans s'exprimait ainsi : « Dira-t-on que la présence du ministère public aux interrogatoires et confrontations est indispensable pour assurer l'égalité de la poursuite et de la défense ? Peut-on découvrir quelque rapport entre les droits restreints que nous accordons au défenseur, droits de contrôle avant tout, et les prérogatives larges qu'on attribuerait forcément au ministère public ? Et celui-ci n'est-il pas suffisamment armé par son pouvoir de requérir, soit des actes d'instruction, soit la communication de la procédure ? »

A la séance du 24 mai 1897, M. Constans, critiquant le fonctionnement du rouage judiciaire, déclarait que le Ministère public avait ses entrées dans le cabinet du Juge d'instruction. « Nous n'avons pas besoin, disait-il, d'enfoncer une porte qui s'ouvre d'elle-même. »

M. Darlan, Garde des Sceaux, répondit à cette accusation dirigée contre la collaboration du Procureur de la République et du Juge d'instruction. Il insista pour démontrer que M. Constans se méprenait sur les usages des membres du parquet qui n'entraient jamais chez les Juges d'instruction.

Les Procureurs de la République et les magistrats instructeurs auraient gravement manqué à leur devoir les uns s'ils s'étaient introduits dans le cabinet des Juges d'instruction, les autres s'ils avaient toléré la présence des membres du parquet aux interrogatoires et confrontations.

Quant à la partie civile qui n'a qu'un intérêt pécuniaire à défendre, il aurait été inadmissible, surtout dans notre système, de la faire participer aux actes de l'information.

CHAPITRE VI

Des Nullités relatives à l'Organisation de la Défense.

Nous venons de terminer l'examen des différentes réformes que la loi du 8 décembre a introduites dans le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne l'organisation de la défense pendant la période de l'instruction préparatoire.

La loi pour en assurer l'exécution a établi une sanction rigoureuse. Elle a frappé de nullité l'acte entaché d'irrégularité ainsi que toute la procédure ultérieure.

L'article 12 donne l'énumération des différents cas de nullité.

« Seront observées, à peine de nullité de l'acte et de la procédure ultérieure, les dispositions prescrites par les articles 1-3, § 2 9, § 2 et 10. »

L'article 12 établit donc cinq cas de nullités.

1° Participation du Juge d'instruction au jugement des affaires qu'il a instruites (art. 1).

2° Défaut de mention au procès-verbal de première comparution de l'avertissement à l'inculpé qu'il est libre de ne faire aucune déclaration (art. 3, § 2).

3° Interrogatoires et confrontations effectués sans que le Conseil ait été dûment convoqué (art. 9, § 2).

4° Défaut de communication de la procédure au Conseil la veille de chaque interrogatoire.

5° Défaut de notification au Conseil des ordonnances du Juge d'instruction.

Quel est le caractère de ces nullités ? Sont-elles d'ordre public ?

La seule qui ait ce caractère est celle de l'article 1 qui interdit au Juge d'instruction toute participation au jugement des affaires qu'il a instruites. C'est « une règle d'ordre public puisqu'elle touche à l'organisation judiciaire ».

Quant aux autres nullités que mentionne l'article 12, il n'en est aucune qui revête ce caractère. Les dispositions sanctionnées par ces nullités ont été édictées en faveur des inculpés. Ils sont libres d'y renoncer et par conséquent peuvent refuser le droit de les invoquer.

La renonciation peut être expresse, c'est-à-dire, résulter d'une déclaration « *expressis verbis* » faite par l'inculpé. Mais peut-elle être tacite ?

La Jurisprudence est en contradiction sur ce point avec divers auteurs. M. Le Poittevin, entre autres, admet la renonciation tacite. D'après lui « par exemple, un prévenu, qui sans soulever un cas de nullité dans l'instruction, a suivi l'instance jusqu'au jugement devrait être considéré comme ayant renoncé à invoquer cette nullité (1) ».

La Cour de Cassation s'est refusée à admettre cette opinion et, dans un arrêt du 25 juin 1898, cassant un arrêt de la Cour de Paris (2) décida ainsi que la Cour d'Orléans devant qui l'affaire avait été renvoyée que l'inculpé pouvait invoquer

---

(1) *Revue pénitentiaire*, mars 1899, page 370.

(2) *France judiciaire*, n° 26, 30 juillet 1898, page 391.

la nullité résultant du défaut de notification au Conseil de l'ordonnance de soit-communiqué et de celle de renvoi, quand même cet inculpé avait omis de l'invoquer en première instance et s'en prévalait en appel pour la première fois.

M. Le Poittevin soutient que la Cour de Cassation a fait ici une fausse application de l'art. 2 de la loi du 29 avril 1806. Il résulte de ce texte que toutes les nullités commises en première instance peuvent être proposées en appel. Or, par rapport aux actes de l'instruction, le Tribunal de première instance est la juridiction immédiatement supérieure. Par conséquent, si l'inculpé ne se prévaut pas de ces nullités devant le Tribunal de première instance il sera déchu de ce droit et ne pourra les proposer en appel (1).

Les avis sont donc partagés en ce qui concerne la renonciation tacite à la faculté d'invoquer les nullités. Ce n'est pas la seule controverse qui s'élève au sujet de cette obscure et difficile matière. On discute aussi sur la portée à attribuer à l'art. 12. On se demande si en dehors des cas de nullités qu'il prévoit il n'y en a pas qui dérivent de l'esprit général de la loi, des principes importants qu'elle a posés.

Nous touchons ici à la théorie des nullités dites « substantielles ».

La question des nullités substantielles s'est posée au sujet de l'article 3. En effet, nous avons vu que l'article 12 dans l'énumération qu'il donne des nullités reconnues par le législateur, exigeait

(1) Voir *Revue pénitentiaire*, mars 1899, page 371.

à peine de nullité la mention que l'inculpé a été averti qu'il avait droit de ne pas répondre, tandis qu'il n'attachait aucune sanction à l'omission de la mention relative à la désignation du Conseil.

A la tête des défenseurs (1) de la théorie des nullités substantielles se trouve M. Le Poittevin qui estime que le seul fait de ne pas donner avis à l'inculpé qu'il a le droit à un Conseil constitue un cas de nullité, bien que l'art. 12 ne l'ait pas compris dans son énumération. D'après les partisans de cette opinion, il faut ajouter au cas de nullités prévus par cet article ceux qui dérivent des dispositions capitales de la loi. Le législateur considère l'assistance d'un Conseil comme essentielle à la défense de l'inculpé. Il doit donc être mis en l'état de l'exercer et il importe peu que la nullité n'ait pas été attachée expressément à l'inobservation de cette formalité, puisque les formalités qui font partie du droit de la défense sont de rigueur et que leur omission constitue de plein droit et par elle-même une nullité radicale (2).

L'argument que les partisans de cette théorie ont espéré tirer de la jurisprudence perd entièrement sa valeur si on veut bien considérer que les arrêts qui paraissent sanctionner la théorie des nullités substantielles se basent pour déclarer nulle la procédure qu'ils ont à juger sur des cas de nullités prévus par l'art. 12 bien plus que sur

---

(1) Voir *Journal des Parquets*, 1898, fascicules 2-3, n° 60, p. 64, M J. Ollier.

(2) Voir arrêt C. de Cassation, 4 février 1898, *France judiciaire*, 19 février 1898, page 35.

l'inobservation des formalités contenues en l'art. 3, § 3 (1).

D'ailleurs, à l'étude des travaux préparatoires, on se convaincra facilement que le législateur a repoussé la théorie des nullités substantielles.

Le projet de 1879 était entièrement muet sur la question des nullités. La Commission du Sénat pour combler cette lacune fit suivre certaines dispositions de ces mots « à peine de nullité ». De sorte qu'il n'y avait pas encore de texte spécial qui dans un article unique réunissait en les énumérant les cas de nullités. A la séance du 6 juin 1882, un sénateur, M. Bozérian s'étendit longuement sur les dangers, les incertitudes qu'allait faire naître l'absence d'un texte spécial, énumérant d'une façon expresse et limitative les différents cas de nullités que seuls le législateur voulait reconnaître.

« L'ancien Code d'instruction criminelle, disait-il à l'égard de certaines formalités que l'ancienne législation considérait comme substantielles, avait

---

(1) Ainsi dans un arrêt de la Cour de Caen, du 28 décembre 1897, il est ainsi jugé : « Attendu que, dans tous les cas, il n'existe aucune preuve au dossier, que les inculpés aient, ainsi qu'ils le peuvent aux termes de l'art. 9, § 3, renoncé expressément à l'assistance des Conseils à laquelle ils avaient droit.

Attendu, en outre, que l'ordonnance de soit-communiqué du 17 décembre 1897 et l'ordonnance de renvoi du 19 décembre même mois, n'ont été portées à la connaissance d'aucun Conseil, contrairement aux dispositions de l'art. 10, § 2 de la loi du 8 décembre ; que la formalité édictée par ce texte est essentielle au droit de la défense ; qu'enfin les prescriptions des art. 3, § 3, 9, § 2 et 10 sont prescrites à peine de nullité de l'acte et de la procédure ultérieure. »

Remarquons que la Cour commet une erreur en disant que les prescriptions de l'art. 3, § 3 sont prescrites à peine de nullité. L'art 12 ne mentionne que le § 2, art. 3 comme devant emporter cette conséquence.

édicté d'une façon expresse qu'elles seraient observées à peine de nullité ; mais il ne l'avait pas fait pour toutes ; et, par suite la question s'est posée de savoir si certaines prescriptions d'instruction criminelle, qui n'étaient pas édictées d'une façon expresse à peine de nullité, ne devaient pas cependant être considérées comme tellement essentielles que même en l'absence de toute indication de la part du législateur, il fut nécessaire de prononcer la nullité lorsqu'elles n'auraient pas été observées. (1) »

Rappelant les difficultés nombreuses qui ont surgi au sujet de cette question, M. Bozérian faisait remarquer que les mêmes difficultés allaient se présenter encore pour l'application de la loi nouvelle.

La même question fut remise en discussion à la séance du 25 juillet 1882. M. Bozérian insista de rechef « sur l'avantage qu'il y aurait à réunir dans un article final toutes les causes de nullité ».

L'opinion de M. Bozérian fut adoptée par la Commission. On supprima les mots « à peine de nullité » de l'art. 40, paragraphe 3 (Projet) et à la séance du 5 août 1882, on adopta sans discussion l'art. 225 dont le caractère essentiellement limitatif est hors de doute. Ses dispositions sont passées dans l'art. 18 de la loi du 8 décembre 1897 avec le même caractère.

Les nullités substantielles ont donc été rejetées nettement. Elles ne sont pas restées en dehors des prévisions du législateur. Il a prévu, discuté la

(1) *Journ. offi.*, 7 juin 1882, p. 602.

question et il est parfaitement certain, après lecture faite des débats parlementaires, que la loi ne reconnaît comme cas de nullité que ceux qu'elle a spécialement déterminés. La jurisprudence, nous avons eu l'occasion de le dire, ne s'est pas rendu à ces arguments. L'arrêt du 4 février 1898, de la Cour de Cassation en donne une preuve éclatante. « Les formalités qui font partie substantielle du droit de défense sont de rigueur et leur omission est de plein droit et par elle-même une nullité radicale. »

Ajoutons, pour terminer sur cette question des nullités essentielles, qu'il y a un contraste remarquable entre ce passage de l'arrêt de la Cour suprême et les paroles du rapporteur devant le Sénat, M. Dauphin. « Si elle (la loi) ne l'a pas reproduite (la peine de nullité) dans d'autres articles, c'est qu'elle n'a pas pensé que les formalités qui s'y trouvent édictées doivent être observées à peine de nullité. (1) »

Examinons maintenant quelles conséquences entraînera la nullité ? L'art. 12 répond que l'acte entaché de nullité, ainsi que la procédure ultérieure seront infirmés.

Malgré la netteté des termes de cet article, les auteurs ne sont pas d'accord sur l'étendue des conséquences de la nullité dans tous les cas.

M. le Juge d'instruction, Le Poittevin (2), par exemple, admet que la nullité atteint toujours la procédure ultérieure à l'acte vicié, mais pas tou-

---

(1) Sénat, séance du 6 juin 1882.

(2) *Journal des parquets*, 1898, p. 110.

jours l'acte en lui-même. La nullité de l'acte et de toute la procédure postérieure devra être prononcé chaque fois que le Juge aura omis d'avertir l'inculpé qu'il était libre de ne pas répondre, qu'il aura procédé à un interrogatoire sans la présence du Conseil, ou enfin chaque fois qu'il n'aura pas mis le dossier à la disposition du Conseil la veille des interrogatoires. Dans ces trois cas l'interrogatoire sera déclaré nul ainsi que tous les actes de procédure ultérieure.

Si, au contraire, il s'agit de l'omission de la notification d'une ordonnance, M. Le Poittevin estime que seule la procédure faite après le temps où l'ordonnance aurait dû être notifiée est nulle, tandis que l'ordonnance reste valable.

M. Leloir adopte aussi cette dernière opinion et fait valoir en faveur de sa thèse un argument qu'il puise dans les travaux parlementaires de 1882 (1). On avait alors décidé de joindre au projet de loi un article qui aurait contenu l'énumération de tous les cas de nullités, divisées en deux catégories.

Les unes « devaient vicier seulement l'acte qu'elles affectaient » les autres « devaient influer non seulement sur la validité d'un acte déterminé, mais sur toute la procédure ultérieure ». « Les nullités énoncées dans l'art. 12 de la loi de 1897 étant toutes empruntées à la dernière catégorie, l'opposition qui se trouvait dans l'ancien article 225 n'y fut pas reproduite. Mais pas plus en 1882 qu'en 1897 on ne songea que dans la deuxième catégorie, il y avait une subdivision à faire, à savoir

(1) *France judiciaire* 1898, p. 20.

une distinction entre le cas où l'irrégularité affecte un acte de procédure déterminé et celui, où consistant dans l'inexécution d'une obligation de faire, l'acte qu'elle intéresse ne peut pas être annulé, attendu qu'il n'existe pas. (1) » Entre l'ordonnance et la notification il n'y a pas un lien indivisible, comme on l'a prétendu, et la nullité dérivant de l'omission de la notification ne doit pas forcément entraîner la nullité de l'ordonnance : « la loi est violée par le fait de ne pas avoir notifié l'ordonnance, non par cette ordonnance elle-même. »

La jurisprudence est d'un avis opposé à l'opinion qui vient d'être soutenue. Elle considère comme devant être considérés comme nuls non seulement l'acte vicié, mais la procédure ultérieure (2).

La question est donc loin d'être résolue. Quelle conclusion faut-il tirer pour se rapprocher le plus près possible de la volonté du législateur ? Nous croyons que si formel que soit le texte de l'art 12 il ne faut pas entièrement s'en rapporter à lui. Nous avons vu, en effet, en étudiant l'histoire de la loi du 8 décembre, avec quelle rapidité et quelle légèreté on a eu hâte d'aboutir à la réforme dont nous a doté la précédente législature. Aussi croyons-nous, en présence de toutes les imperfections de détail qui regardent et la forme et le fond, qu'il faut mieux rechercher dans les travaux préparatoires quelle est la vraie solution. Nous nous rangerons donc à l'opinion de M. Leloir qui

---

(1) *France judiciaire*, 1898, page 21.

(2) Arrêt de la Cour de Caen. 28 décembre 1897. Arrêt de la Cour de Rennes. *France judiciaire*, 1898, pages 13 et 15.

décide, avec de nombreux commentateurs, que, dans le cas où l'ordonnance du Juge d'instruction est entachée de nullité, faute de notification en temps utile au Conseil de l'inculpé, la procédure qui a été faite après le temps où elle aurait du être notifiée doit seule être déclarée nulle.

Telles sont les quelques questions que nous avions à étudier en ce qui concerne les nullités établies par l'art. 12 de la loi de 1897. D'autres questions fort délicates, nous dirons même très obscures resteraient à traiter si nous avions entrepris à faire un commentaire général de la loi.

Il nous reste maintenant à nous demander comment l'inculpé pourra faire annuler les actes de procédure entachés de nullités. Nous distinguerons avec MM. Milhaud et Monteux s'il s'agit de faire annuler une ordonnance ou un acte quelconque du Juge d'instruction. Dans le premier cas, d'après ces deux commentateurs, l'inculpé aura un double moyen. Il demandera « l'intervention du Procureur général pour faire annuler l'ordonnance par la Chambre des mises en accusation, si la nullité est découverte pendant l'instruction, ou il formera un pourvoi en cassation » si la nullité a été découverte après l'instruction ou si le Procureur général n'a pas fait opposition devant la Chambre des mises en accusation et sous les réserves stipulées ».

Dans le second cas, c'est-à-dire, si l'acte attaquable est autre qu'une ordonnance comment l'inculpé pourra t-il se prévaloir de la nullité de cet acte ?

La Chambre des mises en accusation n'est plus compétente puisqu'il ne constitue pas une ordonnance. Toutefois M. Leloir indique un procédé au moyen duquel l'inculpé peut saisir la Chambre des mises en accusation, pour annuler un acte de procédure que l'on ne peut faire rentrer dans la catégorie des ordonnances. « Le Procureur, averti par l'inculpé, pourrait demander au Juge de lui communiquer son information » après avoir rendu une ordonnance de communiqué. Le Juge pourrait se conformer au désir du Procureur, et le Procureur formerait aussitôt opposition à l'ordonnance de soit communiqué devant la Chambre des mises en accusation. (1) » La question des nullités, dans l'espèce qui nous occupe, gardera un caractère énigmatique, tant que le législateur ne se décidera pas à remanier l'art. 12 et trancher d'une façon expresse toutes les controverses sur lesquelles on pourra toujours discuter sans être certain de rester dans le cadre de la loi.

La jurisprudence, qui tend à devenir unanime sur tous les points discutables, suppléera à la loi. Son opinion prévaudra et il faudra nécessairement s'en rapporter à elle puisqu'elle sera seule appliquée.

---

(1) Milhaud et Monteux.

CHAPITRE VII

Conclusion.

Nous avons terminé l'étude des différentes réformes contenues dans la loi du 8 décembre 1897 qui intéressent l'organisation de la défense.

A mesure que nous en faisions l'examen, nous avons fait souvent pressentir, semant çà et là des critiques et des reproches, quelle serait notre conclusion.

Nous ne nions pas que le principe de la loi ne soit bon.

L'intention du législateur était certainement très louable de vouloir protéger la liberté des inculpés contre les détentions arbitraires, de limiter le secret et d'empêcher les juges d'instruction d'user de moyens plus ou moins cœrcitifs pour arriver aux aveux.

Nous reconnaissons aussi que certains scandales judiciaires ont entraîné des esprits généralisateurs à mettre au service de cette réforme trop spéciale et pas assez mûrie toute leur activité et leur talent. L'opinion publique d'ailleurs se rangeait de leur côté. Elle s'était émue de plusieurs affaires qui avaient jeté sur la magistrature un peu de discrédit. Entre autres exemples, c'était l'affaire de Pierre Korsevaen, mis en liberté au mois d'octobre 1896 après trois mois de détention.

C'est aussi l'affaire Dufour qui, accusé d'escroquerie par d'infâmes calomniateurs, qui avaient décidé sa perte, aboutit à un acquittement, le Tribunal ayant reconnu son innocence après cinq mois de prison préventive.

Citons encore le cas de Pélissier, poursuivi en Cour d'assises, et en faveur duquel le Ministère public abandonna les poursuites au cours des débats. Il avait néanmoins subi six mois de prévention.

Heureusement ces abus étaient fort rares. Les Juges d'instruction remplissaient leurs fonctions avec tout le zèle et la dignité que comportait l'importante mission dont ils étaient chargés et l'étendue des pouvoirs dont ils étaient revêtus.

Aujourd'hui que la loi du 8 décembre 1897 est appliquée depuis près de deux ans, les résultats pratiques qu'elle a produits sont encore négatifs. Les Tribunaux se sont dérobés devant ses prescriptions et les barreaux se sont arrangés de telle sorte qu'il n'y ait que dans certaines affaires graves et très délicates que les avocats paraissent dans le Cabinet du Juge d'instruction.

Des réformes contenues dans la loi du 8 décembre 1897, la seule qui ait reçu une approbation unanime est celle qui autorise la liberté de communiquer entre l'inculpé et son Conseil lors de la première comparution.

Les autres sont à juste titre vivement attaquées. Elles entravent la marche de la justice, elles gênent les Conseils qui n'en retirent que de trop minimes avantages à côté de grands déran-

gements auxquels ils seraient soumis s'ils obéissaient textuellement à la loi.

Les règles des articles 3 et 9 ont surtout pour résultat d'augmenter la durée de la prison préventive.

Certaines d'entre elles ont aussi une portée pratique fort douteuse. L'avertissement que le Juge d'instruction doit donner à l'inculpé qu'il est libre de ne faire aucune déclaration produit souvent un effet contraire à celui auquel le législateur avait pensé. Le prévenu qui ne sait souvent pas pourquoi le Juge l'avertit qu'il est libre de ne pas répondre, entrevoit un piège et se met aussitôt à parler avec d'autant plus de volubilité qu'il pense que c'est de ce côté que se trouve sa porte de salut.

Quant à la présence du Conseil aux interrogatoires, c'est une ovation qui ne servira qu'aux prévenus riches. Le barreau est très peu flatté de cette nouvelle prérogative. Aussi ses membres font-ils comprendre le plus souvent à leurs clients toute l'inutilité de leur intervention pendant les interrogatoires.

La loi du 8 décembre 1897, peu utile pour les inculpés, gênante à l'égard de la justice et des membres du barreau, est donc une œuvre dont le principe est bon en lui-même mais dont les applications doivent être revisées.

On peut d'ailleurs très facilement la tourner. Nous avons montré au cours de ce travail, que les Parquets pouvaient faire procéder à des enquêtes officieuses par leurs auxiliaires ou faire interroger à un titre quelconque, de témoin par

exemple, l'individu qu'ils considéraient comme le coupable.

Mais, à notre avis, la conséquence la plus critiquable de la loi du 8 décembre 1897 est d'avoir mis en péril la sécurité sociale en province où l'organisation de la police n'est même pas encore dans la voie de formation.

M. Garçon, professeur à la Faculté de droit de Lille, en a fait à ce sujet une critique fort remarquable (1).

Après avoir montré que la loi de 1897 était en quelque sorte fatale et nécessaire depuis que nous avions eu la prétention d'établir partout des libertés et surtout depuis que la presse se livrait à des enquêtes parallèles à celles du Juge d'instruction, contribuant ainsi à créer des préjugés en faveur ou contre l'inculpé, il ajoutait que la loi de 1897 était mauvaise et funeste.

Sous l'Empire du Code d'Instruction criminelle le Juge d'instruction était principalement un officier de police judiciaire, mais un officier de police « impuissant parce qu'il est tenu par sa dignité même de Juge de ne faire des recherches que d'une certaine façon et suivant certaines formes déterminées par la loi, parce que, en un mot, il est magistrat (2) ».

La grande ressource du Juge était donc l'interrogatoire qui dans les mains de magistrats habiles était une arme terrible. L'interrogatoire, sans aucune entrave, était pour le Juge d'instruction la

---

(1) Voir *Revue pénitentiaire*, n° 1, janvier 1899.

(2) Voir *Revue pénitentiaire*, n° 1, janvier 1899, page 24.

pierre d'achoppement s'il voulait se convaincre de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé. Souvent, dans la découverte d'un crime, il y a une grande part de mérite qui revient à l'intelligence et à l'imagination du magistrat.

Quelles données, en effet, a-t-il le plus souvent à sa disposition pour découvrir un coupable ? Un rapport de gendarmerie succinct, sans renseignements intéressants quelquefois.

Il est vrai, peut-on dire, que le Juge peut se transporter sur les lieux du crime, mais peut-il être toujours en transport ? Et l'appareil qui entoure le Juge d'instruction qui enquête lui-même, c'est-à-dire, la présence du Procureur de la République et des gendarmes ferme toutes les bouches.

Il ne reste donc plus au Juge d'instruction que de laisser faire les enquêtes par la gendarmerie.

Malgré tout le dévouement et le zèle que met ce corps d'élite à la disposition de la justice, il est cependant bien certain que par cette entremise les Juges d'instruction n'auront souvent que des rapports bien imparfaits. Les gendarmes ne sont pas du tout préparés à cette tâche. Anciens sous-officiers pour la plupart, la vie de caserne ne les a pas initiés à ces recherches minutieuses, difficiles, où l'esprit toujours attentif et observateur doit surprendre tous les moindres détails qui s'offrent à lui et semblent avoir quelque connexité avec le fait sur lequel ils sont chargés de faire la lumière.

D'ailleurs il ne reste que peu de temps à ces agents de la sécurité publique quand ils ont ter-

miné toutes les opérations dont ils sont chargés par les recrutements et les bureaux militaires.

De ce côté encore, les moyens d'investigation du Juge d'instruction de province sont très réduits et la loi de 1897 « brise entre ses mains cette arme (l'interrogatoire) qui, dans une certaine mesure, pouvait suppléer à son impuissance, cette arme qui, bien maniée, pouvait devenir terrible » (1).

On comprend fort bien pourquoi la magistrature de Paris avait en quelque sorte devancé l'œuvre du législateur. A Paris, il y a une police nombreuse, disciplinée, fort habile, composée de gens de métier, exercés à déjouer les ruses les plus embrouillées.

Les commissaires de police envoient aux Juges d'instruction des rapports très documentés d'après lesquels il leur est aisé de se prononcer.

M. Garçon ne condamne point le principe même de la loi, mais il constate qu'une réforme en appelle souvent une autre et qu'avec l'absence de sécurité que produirait les applications de la loi nouvelle, si elle était observée, il faudrait penser à l'organisation d'une police en province.

Avant de désarmer le Juge d'instruction, le législateur aurait dû penser qu'il fallait suppléer auparavant aux prérogatives qu'on lui enlevait.

Les pouvoirs d'investigations sont diminués puisque le magistrat-instructeur ne pourra plus interroger le prévenu en toute liberté ni dans un temps où, sous le coup de l'émotion de son arrestation, l'inculpé aurait plus facilement parlé.

---

(1) M. Garçon, *Revue pénitentiaire*, n.° 401, janvier 1899.

Il y a évidemment de réels dangers pour l'instruction préalable et nous dirons sans hésiter que ce fut une grande légèreté que de désorganiser les attributions du Juge d'instruction sans les remplacer par une institution qui aurait tendu au même but sans donner prise aux mêmes critiques.

L'organisation de la police régulière, instruite et suffisamment nombreuse s'impose donc en province. Les enquêtes seront faites par elle et les Juges d'instruction n'auront plus qu'à les contrôler. Ils pourront ainsi donner à leurs interrogatoires toute la publicité nécessaire, de sorte que l'opinion publique ne pourra plus s'émouvoir et crier au scandale parce que l'information suit son cours, secrète dans le Cabinet fermé du Juge d'instruction.

Vu :

Le Doyen,

E. LEDERLIN.

Vu :

Le Président de Thèse,

E. GARDEIL.

Vu et permis d'imprimer :

Nancy, le 31 mai 1899.

Le Recteur,

A. GASQUET.

BIBLIOGRAPHIE

Examen. — *Histoire de l'instruction criminelle.*

Discours de rentrée en 1897, *Pandectes françaises*, premier cahier. 1898.

Leloir. — *France judiciaire*, n° 1, 5 février 1898 ; n° 3, 19 février 1898 ; n° 8, 26 mars 1898 ; n° 13, 30 avril 1898.

Bregeault et Albanel. — *Lois nouvelles*, n^os^ 1 et 2, janvier 1898.

Revue pénitentiaire, n° 7, juillet-août 1898 ; n° 1, janvier 1899; n° 3, mars 1899.

Revue politique et parlementaire, n° de février 1898, André Fournier.

G. Hatté. — *Exposé général de la loi sur l'instruction contradictoire.*

Dagallier et Bajenet. — *La réforme de l'instruction criminelle.*

Leloir. — *Code d'instruction criminelle.*

Milhaud et Monteux. — *La loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préalable.*

Garraud. — *Procès de droit criminel.*

Journal du ministère public, janvier et mars 1899.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉLIMINAIRES

Caractères généraux de l'instruction : 1° dans notre ancien droit ; 2° sous l'empire de la Révolution ; 3° et du Code de 1808 1
Historique sommaire de la loi du 8 décembre 1891 9
Organisation de la Défense d'après la loi du 8 décembre 1897 12

CHAPITRE PREMIER

De la première comparution de l'inculpé devant le magistrat instructeur 13
I. — Règles générales auxquelles le Juge d'instruction doit se conformer dans les cas ordinaires lors de la première comparution 13
Obligation pour le Juge d'instruction de prévenir l'inculpé qu'il a le droit de choisir un avocat ou s'en faire désigner un d'office 27
II. — Exceptions au principe que le Juge d'instruction ne doit point se livrer à un véritable interrogatoire lors de la première comparution 31

CHAPITRE II

Organisation de la défense au cours de l'instruction 47
Choix d'un défenseur 47

CHAPITRE III

Des garanties accordées à l'inculpé au point de vue de la défense postérieurement à la première comparution et au choix d'un Conseil 59
De la liberté de communiquer entre le Conseil et l'inculpé 59

CHAPITRE IV

Communication des pièces de la procédure et des ordonnances..... 67
I. — De la mise à la disposition du Conseil des pièces de la procédure..... 67
II. — Communication des ordonnances..... 76

CHAPITRE V

De la convocation et de la présence du Conseil aux interrogatoires et confrontations..... 87

CHAPITRE VI

Des nullités relatives à l'organisation de la défense..... 103

CHAPITRE VII

Conclusion..... 115

IMPR. L. KREIS, 51, RUE ST-GEORGES - NANCY